



Universidade do Minho
Escola de Direito

Ana Catarina Martins Oliveira

**Ressarcibilidade dos danos
não patrimoniais de terceiros
em caso de lesão corporal**

Anexo 3

DECLARAÇÃO

Nome: Ana Catarina Martins Oliveira

Endereço electrónico: catarina.martinsoliveira@gmail.com

Telefone: 916 114 153

Número do Bilhete de Identidade: 13004158

Título /tese: Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal

Orientadora: Prof.^a Doutora Eva Sónia Moreira da Silva

Ano de conclusão: 2011

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Nos exemplares das teses de doutoramento ou de mestrado ou de outros trabalhos entregues para prestação de provas públicas nas universidades ou outros estabelecimentos de ensino, e dos quais é obrigatoriamente enviado um exemplar para depósito legal na Biblioteca Nacional e, pelo menos outro para a biblioteca da universidade respectiva, deve constar uma das seguintes declarações:

1. É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA TESE/TRABALHO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE;

Universidade do Minho, 31/10/2011

Assinatura: _____

Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal

Resumo

O tema sobre o qual nos propomos elaborar o presente Estudo é controverso e actual e insere-se no âmbito do instituto da responsabilidade civil extracontratual.

O cerne da sua questão está intimamente relacionado com a controvérsia da indemnização dos danos reflexos. Serão estes danos ressarcíveis? Poder-se-á indemnizar um terceiro por um dano, não causador de morte, ocorrido noutrem? E, se sim, em que situações? O que nos diz o art.º 496.º do nosso Código Civil? Quais os argumentos utilizados na doutrina e na jurisprudência?

A polémica nasce da constatação da existência de situações, geradoras de responsabilidade civil extracontratual, que se repercutem na esfera jurídica de pessoas que não a imediatamente atingida.

A falta de previsão legislativa cria, na jurisprudência e na doutrina, quezílias e divisões, designadamente, na forma de interpretação das cláusulas gerais dos arts.º 70.º, 483.º e 496.º do Código Civil, bem como dos normativos constitucionais, como sejam, os arts.º 25.º, 26.º, 36.º, 67.º e 68.º.

Parte da doutrina e da jurisprudência entende não ser de ressarcir os familiares das vítimas gravemente lesadas, com base em argumentos históricos e literais; a outra parte entende que o sofrimento causado aos familiares, o estado de desgosto, angústia e depressão justificam o reconhecimento jurídico dessa situação e a atribuição de uma indemnização.

Propomo-nos, deste modo, a analisar sistemática e ordenada do ordenamento jurídico português, tendo em atenção os princípios constitucionais e o espírito da lei civil. Propomo-nos, também, analisar a doutrina e a jurisprudência portuguesas, procurando compreender os argumentos de cada uma das facções.

Por outro lado, faremos, ainda, uma breve abordagem à doutrina e jurisprudência estrangeiras, de modo a perceber as soluções encontradas em ordenamentos com normativos semelhantes ao português.

Pretendemos, através desta análise, encontrar uma solução justa e equitativa, baseada na lei e na sociedade que temos na actualidade.

**The third person's right to be recover by the non-patrimonial damages sustained in
case of bodily offences**

Abstract

The subject we propose to analyze is controversial, up-to-date and related to the civil liability.

Basically, we want to discuss if a third person, not primarily offended, can be compensated for non-patrimonial, and above all, moral damages sustained.

The controversy begins with the perception that other persons, besides the main offended, sustain damages, not only morally and psychologically, but also in their rights, such as loss of consortium, or the right to see their children growing up safe and healthy

So, we want to answer: what happens to a parent who sees his child seriously injured, after a certain event? Or, what happens to a woman who sees her husband forever disabled, mentally defective or/and incapable of sexual intercourse?

These are the answers we seek after the analysis of the Portuguese Constitution and civil law.

Índice

I Capítulo – Da Responsabilidade Civil	1
1. Introdução ao tema	1
2. Linhas orientadoras e preceitos chave no regime jurídico da Responsabilidade Extracontratual	3
3. Os danos	10
3.1 Alusão sumária às variantes dos danos	10
3.2 Formas de indemnizar	13
3.3 Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais	15
4. Os artigos 495.º e 496.º do Código Civil	19
4.1 Aplicabilidade do artigo 495.º do Código Civil	19
4.2 Aplicabilidade do artigo 496.º do Código Civil	20
5. Ressarcibilidade dos danos reflexos na Responsabilidade Civil Contratual e na Extracontratual	21
5.1 Os efeitos reflexos na Responsabilidade Civil Contratual	21
5.2 Algumas excepções ao princípio da eficácia relativa dos contratos	22
5.3 Os efeitos reflexos na Responsabilidade Civil Extracontratual	23
 II Capítulo – Da Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal	 31
6. Formulação da questão	31
7. O elemento Histórico, a Jurisprudência e a Doutrina Portuguesas	36

7.1 O anteprojecto de Vaz Serra	36
7.2 Jurisprudência	38
7.3 A Doutrina Portuguesa	47
8. Amplitude da Lei	58
8.1 A tutela Constitucional	58
8.2 A tutela da Lei Civil	64
9. O Princípio da Dignidade Humana, a Família e a Responsabilidade Civil	70
9.1 O Princípio da Dignidade Humana	70
9.2 A Família	73
9.2.1 O casamento e os deveres conjugais	78
9.2.2 Interferência de terceiros no casamento e suas consequências	84
9.2.3 União de Facto	91
9.3.4. A Filiação	97
10. Soluções fora de Portugal	103
 III Capítulo – Conclusão	115
11. Posição Assumida	115
12. Bibliografia	121
13. Índice de Jurisprudência	127

13.1 Supremo Tribunal de Justiça	127
13.2 Tribunal da Relação do Porto	127
13.3 Tribunal da Relação de Coimbra	127
13.4 Tribunal da Relação de Guimarães	127

Abreviaturas

Art.º - Artigo

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BMJ – Boletim do Ministério de Justiça

CE – Código da Estrada

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. - Confrontar

CJ – Colectânea de Jurisprudência

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CJSTJ – Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

Ob. cit. – Obra Citada

OMS – Organização Mundial de Saúde

P. – Página

PP – Páginas

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRP – Tribunal da Relação do Porto

RLJ - Revista de Legislação e Jurisprudência

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Vs – Versus

I CAPÍTULO

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1. Introdução ao tema

A regra geral da responsabilidade civil extracontratual prevê que a titularidade do direito à reparação cabe àqueles a quem pertence o direito ou interesse juridicamente protegido que a conduta ilícita violou, é o que resulta do art.º 483.º, n.º 1, do Código Civil¹. Só em situações excepcionais, que mais à frente abordaremos, é que se admite o direito à reparação a outras pessoas distintas do lesado.

O art.º 495.º disciplina a reparação a terceiros em caso de morte da vítima ou de simples lesão corporal. Esses terceiros são os que socorrem a vítima (art.º 495.º, n.º 2); os estabelecimentos hospitalares e os médicos ou outras pessoas ou entidades que tenham contribuído para o seu tratamento ou assistência (art.º 495.º, n.º 2); os que legalmente lhe podiam exigir alimentos ou aqueles a quem a vítima os prestava em cumprimento de uma obrigação natural (art.º 495.º, n.º 3). Estes são casos de danos patrimoniais indemnizados a terceiros.

Quanto a danos não patrimoniais, quando a lesão resulte na morte da vítima, o direito à retribuição é atribuído, com exclusividade, pela seguinte ordem: em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens (ou não divorciado) e aos filhos ou outros descendentes; na sua falta aos pais ou outros ascendentes; e, por últimos, aos irmãos ou sobrinhos com direito de representação (art.º 496.º, n.º 2).

Se a vítima mortal vivia em união de facto, o direito à indemnização é atribuído em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes (art.º 496.º, n.º 3).

O art.º 496.º prevê, assim, dois tipos de danos: os sofridos pela vítima e os sofridos pelos seus parentes próximos². Sabe-se, pois, que os danos sofridos pelos familiares mais próximos da vítima, em caso de morte, são susceptíveis de compensação. A questão que se coloca, e que se

¹ Pertencem ao Código Civil todos os artigos sem menção da sua fonte.

² MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Almedina, 7.ª Edição, p. 527.

pretende ver esmiuçada e analisada, é se é só nos casos de morte que os familiares poderão ser indemnizados por um *iure proprio*.

Não podemos olvidar que há casos de lesões tão graves e tão prolongadas na vida das vítimas, chegando mesmo a ser vitalícias, que se repercutem inevitavelmente na vida dos seus familiares, sendo, pela sua gravidade e duração, tão ou mais graves quanto as situações de morte. Acresce que, não raras vezes, os familiares acabam por ter um sofrimento mais grave e mais forte que a própria vítima, veja-se o exemplo das situações em que a lesão colocou a vítima em estado vegetativo ou nos casos em que lhe tirou a percepção de si e do que a rodeia.

Necessita-se, assim, de saber se os familiares de lesados profundos que vêem a sua qualidade de vida alterar-se completamente, podem ser considerados lesados, titulares de um direito próprio e, portanto, titulares do direito a uma indemnização.

Aquilo que se pretende perceber é como se deve analisar o art.º 496.º. Dever-se-á analisar de uma forma literal e restritiva ou de uma forma mais alargada e em uníssono com os princípios gerais da indemnização dos danos não patrimoniais e, até, com a Constituição da República Portuguesa?

O art.º 496.º, n.º 1, diz tão-somente que “na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”. Assim, afiguram-se nos três hipóteses:

- 1.** Não fazendo qualquer menção expressa à indemnização dos familiares dos gravemente lesados, devemos fazer uma interpretação extensiva;
- 2.** O legislador não menciona os familiares das vítimas por não ter querido tomar uma posição, deixando em aberto essa possibilidade para os intérpretes do direito que deverão integrar a lacuna através da interpretação;
- 3.** A falta de referência configura-se como uma posição assumida pelo legislador que entende que não deverá existir indemnização para os familiares próximos dos gravemente lesados.

Fica a questão em aberto, por enquanto.

³ De ora em diante designar-se-á a Constituição da República Portuguesa apenas por CRP.

De qualquer modo, não podemos esquecer que os tempos mudaram, evoluíram, e nada está igual ao tempo em que o nosso Código Civil foi legislado. Não deverão os intérpretes do nosso Direito ajustar-se aos tempos modernos?

2. Linhas orientadoras e preceitos chave no regime jurídico da Responsabilidade Extracontratual

A responsabilidade civil é uma das fontes das obrigações⁴.

Segundo Mário Júlio de Almeida Costa, a responsabilidade civil existe “quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra”⁵. Com a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil nasce uma obrigação legal “em que o responsável é o devedor e a vítima o credor”⁶.

Teresa Magalhães define responsabilidade civil como “o regime jurídico através do qual uma pessoa se coloca na obrigação de indemnizar o dano causado a outrem. Consiste, basicamente, na obrigação imposta por lei a quem causa prejuízos a outrem de colocar a vítima na situação em que esta se encontraria se a lesão não se tivesse verificado. A reconstituição da situação pode ser efectuada por restauração natural ou por indemnização”⁷.

A esta responsabilidade civil está, pois, “subjacente a ideia de reparação patrimonial de um dano privado, pois o dever jurídico infringido foi estabelecido directamente no interesse da pessoa lesada”⁸.

É neste sentido, também, que define Mota Pinto a responsabilidade civil. Para este a responsabilidade civil consiste “na necessidade imposta pela lei a quem causa prejuízos a outrem

⁴ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 2.ª Ed., Almedina, p. 267, sobre este instituto diz o seguinte: “Inclui-se entre as fontes das obrigações a responsabilidade civil. Denomina-se responsabilidade civil o conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem. A responsabilidade civil consiste, por isso, numa fonte de obrigações baseada no princípio do ressarcimento dos danos”. JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO FARIA, *Do Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, Coimbra, pp. 410 – 411, no mesmo sentido, aborda a responsabilidade civil explicando os arts.º 483.º, 798.º, 503.º e 339.º, n.º 2, concluindo dizendo que “o que liga todos os preceitos referidos é o facto de eles estabelecerem, e isso é patente na obrigação de indemnização prescrita, a responsabilidade civil de certas pessoas. Por isso mesmo se pode dizer que a responsabilidade civil é mais uma fonte de obrigações”.

⁵ Neste sentido INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 5.ª Ed., Coimbra Editora, p. 169 e 170.

⁶ MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 4.ª Ed. Revista e Actualizada, Almedina, p. 97.

⁷ TERESA MAGALHÃES, *Estudo Tridimensional do dano corporal: lesão, função e situação (sua aplicação médico-legal)*, Almedina, Coimbra, 1998, p.57.

⁸ MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Ob. Cit. p. 97.

de colocar o ofendido na situação em que estaria sem a lesão (arts.º 483.º e 562.º)”⁹, procurando colocar o lesado no seu *status quo ante*, isto é, na posição em que estaria se o facto danoso não tivesse ocorrido.

Heinrich Ewald Hörster explica, relativamente à responsabilidade civil, que “para que possa haver uma responsabilidade jurídica, é necessária a verificação de certos factos danosos onde os prejuízos não são suportados por quem os sofreu (*casum sentit dominus*), mas sim são imputados a quem os causou, ou seja, ao agente segundo *determinados* critérios legais, iguais para todos. A responsabilidade pressupõe assim a existência de um dano e o dever de indemnizar este dano na medida em que vai para além do risco geral da vida que cada um deve assumir individualmente ao tomar, sempre que possível, conta das suas coisas e cuidar dos seus interesses. Deve indemnizar aquele a quem o facto danoso é imputado por lei. Daí nasce a responsabilidade civil”¹⁰.

Deste modo, podemos dizer que desta responsabilidade civil surge a responsabilidade patrimonial do lesante, sendo essa responsabilidade patrimonial “uma importante projecção da ideia básica do reconhecimento da personalidade humana e da sua tutela”¹¹. De facto, é através da responsabilidade civil que os interesses juridicamente protegidos de cada um são protegidos e restituídos em caso de lesão e é, também, desta forma que se assegura a protecção da dignidade da pessoa humana, assim como dos seus direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados e protegidos.

Este instituto da responsabilidade civil bifurca-se em dois tipos distintos de responsabilidade: a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual¹².

⁹ CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição, Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto Coimbra Editora, Coimbra, 2005 p. 128

¹⁰ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 71.

¹¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado do Direito Civil Português*, I Parte Geral, Tomo I, 2.ª Ed. 2000, Almedina, p. 210.

¹² Neste sentido JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, Vol. I, ob. cit. p. 411. O autor esclarece que “a responsabilidade civil pode revestir uma de várias modalidades: extracontratual (se resulta da violação de direitos absolutos ou de condutas que, não obstante a sua licitude, causam danos a alguém); contratual (se o que está em causa é a violação de uma obrigação – que tanto pode resultar de um contrato, como de um negócio unilateral, como, ainda, da própria lei)”. LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, ob. cit. p. 268, refere-se a esta distinção dizendo que: “A responsabilidade civil pode ainda ser classificada em responsabilidade civil delitual (ou extracontratual) ou responsabilidade obrigacional (ou contratual). Na responsabilidade delitual está em causa a violação de deveres genéricos de respeito, de normas gerais destinadas à protecção de outrem, ou da prática de *Tatbestände* delituais específicos. Já a responsabilidade obrigacional resulta do incumprimento das obrigações”. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., ob. cit. p. 173, distingue responsabilidade obrigacional de responsabilidade

Antunes Varela explica esta divisão existente na responsabilidade civil dizendo que “na rubrica da responsabilidade civil cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes de contratos, de negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual), como a resultante de violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causem prejuízos a outrem (responsabilidade extracontratual)”^{13 14}.

A responsabilidade civil contratual vem tratada no Código Civil, nos arts.º 798.º a 808.º, e “resulta da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico”¹⁵.

Uma vez que este estudo versa sobre a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiro em caso de lesão corporal, iremos centrar-nos, apenas, na responsabilidade civil extracontratual¹⁶.

A responsabilidade extracontratual – também designada por aquiliana ou delitual – “resulta da violação de um dever ou vínculo jurídico geral (obrigação em sentido *lato*), isto é, de um daqueles deveres gerais de abstenção impostos a todas as pessoas e que corresponde a direitos absolutos”¹⁷.

O nosso Código Civil prevê, no que concerne à responsabilidade civil extracontratual, duas formas de responsabilidade: a responsabilidade subjectiva ou baseada na culpa e a responsabilidade objectiva ou baseada no risco.

Quanto à primeira, a responsabilidade subjectiva ou baseada na culpa, Maria Clara Lopes escreve que “este tipo de responsabilidade pressupõe a existência de culpa ou seja de um juízo de

extraobligacional, dizendo que a primeira supõe falta de cumprimento de uma obrigação e a segunda determina-se por exclusão de partes”. CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit. p. 137, distingue a responsabilidade contratual da extracontratual, explicando que a primeira resulta da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico e a segunda resulta da violação de um dever geral de abstenção contraposto a um direito absoluto (direito real, direito de personalidade).

¹³ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª Edição, Almedina, p. 519-520.

¹⁴ Neste sentido ver HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 72: “De resto, este tratamento diferenciado corresponde também ao facto de a responsabilidade contratual atender à violação de direitos relativos, de direitos contratuais (cf. O n.º 2 do art.º 406.º), enquanto a responsabilidade extracontratual diz respeito à violação de interesses legalmente protegidos ou de direitos absolutos (cf. O n.º 1 do art.º 483.º; as violações de património, como tais, não são abrangidas pelo art.º 483.º)”.

¹⁵ MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Ob. cit. p. 103.

¹⁶ Faremos, apenas, mais à frente, uma breve alusão aos efeitos reflexos na Responsabilidade Civil Contratual.

¹⁷ MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Ob. cit. p. 104.

reprovabilidade pessoal da conduta do agente que assenta no nexo entre o facto e a sua vontade, dele agente, autor do facto”¹⁸.

Esta modalidade da responsabilidade civil está prevista nos artigos 483.º a 497.º do Código Civil e tem cinco pressupostos, para que a sua aplicação possa ser possível: existência de um *facto voluntário* do agente, *ilicitude* do facto, *nexo de imputação* do facto ao lesante, existência de um *dano* resultante da violação do direito subjectivo ou da lei e existência de um *nexo de causalidade adequada* entre o facto e o dano. A verificação cumulativa destes cinco pressupostos dará origem à obrigação de indemnizar o lesado.

O *facto voluntário* consistirá num comportamento ou uma forma de conduta humana, dominável ou controlável pela vontade humana, praticado por acção (facto positivo) ou por omissão (facto negativo) pelo próprio lesante¹⁹.

A *ilicitude* pode revestir duas formas: violação de um direito de outrem e violação da lei que protege interesses alheios. Os direitos subjectivos abrangidos na primeira forma são, sobretudo, os direitos absolutos, de entre os quais, os direitos reais, os direitos de personalidade, os direitos familiares e a propriedade intelectual (direitos de autor e direitos conexos e propriedade industrial). Relativamente à segunda, “trata-se da infracção das leis que, embora protejam interesses particulares, não conferem aos respectivos titulares um direito subjectivo a essa tutela; e de leis que, tendo também ou até principalmente em vista a protecção de interesses colectivos, não deixam de atender aos interesses particulares subjacentes (de indivíduos ou de classes ou grupos de pessoas)”²⁰. Neste segundo tipo de ilicitude é necessário o preenchimento de três requisitos para que o lesante tenha a obrigação de indemnizar o lesado: que à lesão dos interesses do particular corresponda a violação de uma normal legal; que a tutela dos interesses particulares seja, de facto, um fim da norma violada e, finalmente, que o dano se tenha registado no círculo de interesses privados que a lei visa titular.

¹⁸ MARIA CLARA LOPES, *Responsabilidade Civil Extracontratual*, Editora Reis dos Livros, 1997, p.16.

¹⁹ Esta situação difere na responsabilidade pelo risco, onde o dano indemnizável tanto pode provir de facto praticado pela pessoa do responsável, como de facto praticado por terceiro, de factos naturais ou até de factos do próprio lesado (acidente de trabalho causado pelo operário, sem culpa grave). Na responsabilidade baseada em factos ilícitos, pelo contrário, assenta sempre, no todo ou em parte sobre um facto da pessoa obrigada a indemnizar.

²⁰ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6.ª edição, ob. cit., p. 505.

É necessário, para existir a obrigação de indemnizar, que o autor tenha praticado o facto ilícito com *culpa*, mais concretamente, é necessário que a violação ilícita tenha sido praticada com *dolo* ou mera *culpa*. Estamos, assim, a falar do terceiro requisito: o *nexo de imputação do facto ao lesante*. "Agir com *culpa* significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a *reprovação* ou a *censura* do direito. E a conduta do lesante é reprovável, quando, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele *podia e devia ter agido de outro modo*"^{21 22}. Concretamente, para determinar se o agente agiu, ou não, com culpa, teremos de saber se este podia e devia ter agido de modo diferente e em que grau podia e devia tê-lo feito. Assim, importa analisar a imputabilidade e a culpa. É imputável "a pessoa com capacidade natural para prever os efeitos e medir o valor dos seus actos e para se determinar de harmonia com o juízo que faça acerca destes"²³. Isto é, para que o agente seja imputável, é necessário que tenha um certo discernimento (capacidade intelectual e emocional) e uma certa liberdade de determinação (capacidade volitiva)²⁴. Quanto à culpa, "que exprime um juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente: o lesante, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo"²⁵ é um juízo que tem a sua base no nexo existente entre o facto e a vontade do autor, podendo revestir a forma de dolo²⁶ ou negligência^{27 28}.

²¹ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6.ª edição, ob. cit., p. 531.

²² HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português- Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 72, escreve que "a culpa consiste no facto de o agente se ter posto em contradição com a ordem jurídica, sendo-lhe esta conduta imputável por ser censurável.

²³ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6.ª edição, ob. cit., p. 532.

²⁴ Neste sentido, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6.ª edição, ob. cit., p. 532.

²⁵ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6.ª edição, ob. cit., p. 536.

²⁶ O dolo – modalidade mais grave da culpa - poderá ser directo, necessário ou eventual. Os casos de dolo directo serão aqueles em que o agente quis *directamente* realizar o facto ilícito (o agente quis apropriar-se da coisa alheia, danificá-la, destruí-la). São aqueles casos em que o agente representou no seu espírito um determinado efeito da sua conduta e quer esse efeito como fim da sua conduta, reconhecendo, contudo, a sua ilicitude. Há, porém, casos em que o agente não quer directamente o facto ilícito, embora, o tenha previsto como consequência *necessária* do seu comportamento; isto é, existe um nexo entre o efeito ilícito e o resultado pretendido pelo agente que sabia disso, mas mesmo assim, não se absteve de praticar a sua conduta. Finalmente, temos aqueles casos em que o agente previu a produção do facto ilícito, não como uma consequência necessária da sua conduta, mas como um efeito possível ou *eventual*, neste sentido ver JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Da obrigações em geral*, vol. I, 6.ª edição, ob. cit., pp. 538-541.

²⁷ A negligência "consiste na omissão da diligência exigível do agente", são os casos em que o agente "prevê a produção do facto ilícito como possível, mas por leviandade, precipitação, desleixo ou incúria crê na sua não verificação, e só por isso não toma as providências necessárias para o evitar". A negligência, ou mera culpa, (consciente ou inconsciente) "exprime assim uma ligação da pessoa com o facto menos incisiva do que o dolo, mas ainda assim reprovável ou censurável. O grau de reprovação ou de censura será tanto maior quanto mais ampla for a possibilidade de a pessoa ter agido de outro modo, e mais forte ou intenso o dever de o ter feito", JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 6.ª edição, ob. cit., pp. 542-543.

A apreciação da culpa será, em qualquer caso, feita de acordo com o critério do *bonus pater familiae*. Segundo o art.º 487.º a culpa será apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, o que significa que a “diligência relevante para a determinação da culpa é a que um homem normal (um bom pai de família) teria em face do condicionalismo próprio do caso concreto”²⁹.

Do *dano*, em específico trataremos no ponto seguinte.

O quinto pressuposto determina que nem todos os danos consequência do facto ilícito são incluídos na responsabilidade do agente, mas apenas os resultantes do facto, os causados por ele: é o *nexo de causalidade entre o facto e o dano*. É nestes termos que convém referir a *teoria da causalidade adequada* segundo a qual “para impor a alguém a obrigação de reparar o dano sofrido por outrem, não basta que o facto praticado pelo agente tenha sido, no caso concreto, condição (s. q. n.) do dano; é necessário ainda que, em abstracto ou em geral, o facto seja uma causa adequada do dano”^{30 31}.

Relativamente à responsabilidade baseada no risco, esta tem carácter meramente excepcional e está prevista, designadamente, no art.º 483.º, n.º 2, que dispõe que “só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei”. Nestes termos, o Código Civil limitou a responsabilidade independente de culpa aos casos de danos causados pelo comissário, pelos órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, por animais, por veículos e por instalações de energia eléctrica ou de gás. Esta excepcionalidade resulta, não só de a responsabilidade do agente prescindir, em certos termos, da culpa do lesante, como também, do facto de “não exigir sequer, como pressuposto necessário, a

²⁹ Neste sentido, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 6.ª edição, ob. cit., p. 536.

³⁰ Ver JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 6.ª edição, ob. cit., pp. 545-546.

³¹ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 6.ª edição, ob. cit., p. 859.

³² Quanto ao conceito de causalidade adequada ANTUNES VARELA formula três conclusões: a primeira diz que “para que haja *causa adequada*, não é de modo nenhum necessário que o facto, *só por si*, sem a colaboração de outros, tenha produzido o dano. Essencial é que o facto seja *condição* do dano, mas nada obsta a que, como frequentemente sucede, ele seja apenas *uma das condições* desse dano”; a segunda estabelece que “para que um dano seja considerado como efeito adequado de certo facto não é necessário que ele seja *previsível* para o autor desse facto. Se a responsabilidade depender da culpa do lesante, é imprescindível a *previsibilidade* do facto constitutivo da responsabilidade, visto essa previsibilidade constituir parte integrante do conceito de *negligência*, em qualquer das modalidades que esta pode revestir. Mas já se não exige que sejam previsíveis os danos subsequente”, quanto à terceira conclusão, pode ler-se que “a causalidade adequada não se refere ao facto e ao dano isoladamente considerados, mas ao *processo factual* que, *em concreto*, conduziu ao dano. É o processo concreto que há-de caber na aptidão geral ou abstracta do facto para produzir o dano”. Ver JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, Vol. I, 6.ª edição, ob. cit., pp. 865-867.

ilicitude da conduta”. Na realidade, “a responsabilidade pode assentar aqui sobre um facto natural (um acontecimento), um facto de terceiro ou até um facto próprio do lesado. O facto constitutivo de responsabilidade deixa, pois, de ser necessariamente, neste domínio, um facto ilícito”³².

“A responsabilidade pelo risco não se baseia na razão de o agente causador de danos, ter cometido um facto ilícito, mas sim no raciocínio que o agente é obrigado a indemnizar por virtude dos riscos inerentes e resultantes da sua actividade, actividade essa que o Estado não quer ver proibida (por ser socialmente útil) e que, por isso mesmo, é lícita mas com cujos riscos também não quer ou não pode arcar (facto que significaria que eventuais danos seriam suportados pela comunidade)”³³.

Maria Clara Lopes explica, quanto à responsabilidade objectiva ou baseada no risco, que “este tipo de responsabilidade não pressupõe a existência de culpa ou seja de um juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente que assenta no nexo de causalidade entre o facto e a sua vontade, dele agente, autor do facto. Pelo contrário, este tipo de responsabilidade pressupõe a prática de um facto ou de actos lícitos. Integram o conceito de acto lícito, entre outros, a colocação de um veículo em circulação, a montagem e exploração de uma fábrica, a fabricação e venda de produtos”³⁴.

Antunes Varela escreve que “quem utiliza em seu proveito coisas perigosas, quem introduz na empresa elementos cujo aproveitamento tem os seus riscos; numa palavra, quem cria ou mantém um risco em proveito próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício (*ubi emolumentum, ibi ónus; ubi commodum ibi incommodum*)”³⁵ ³⁶. A mesma lógica é aplicada aos acidentes de viação: “sendo o dono quem aproveita as enormes vantagens do veículo, sobre ele deveriam recair também os riscos inerentes à sua utilização. E as legislações modernas, sem exceptuar a portuguesa, tendem, com efeito, a responsabilizar o dono do veículo não só pelos danos causados por facto que lhe seja imputável,

³² Ambas as citações, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 6.ª edição, ob. cit., p. 606.

³³ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português- Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 73.

³⁴ MARIA CLARA LOPES, *Responsabilidade Civil Extracontratual*, ob. cit., p.16.

³⁵ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 6.ª edição, ob. cit., p. 603.

³⁶ No mesmo sentido HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português- Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 74: “quem pode tirar vantagens da sua actividade deve também suportar as desvantagens, quer dizer, deve arcar com os danos ocorridos, não se afigurando como justificável nem socialmente correcto a sua deslocação para outros, ou seja, para os lesados pelos efeitos danosos de uma actividade lícita contendo riscos”.

como pelos danos provenientes de causa ligada ao deficiente funcionamento do veículo, ainda que não imputável ao condutor, embora se não possa dizer que é indiferente na matéria a existência de culpa do agente (art.º 508.º)”³⁷.

A questão fulcral da responsabilidade civil consiste em deslocar o dano de quem o sofreu para quem o provocou, isto é, do lesado para o lesante, depois de, claro está, concluir-se pela existência de uma conduta integradora de um dos critérios responsabilizantes.

Assim, como diz José Carlos Brandão Proença, “o lesante poderá responder por uma acção ou omissão ilícitas e culposas, por uma actuação lícita geradora de riscos específicos e não controláveis ou por actos danosos justificados legalmente pela melhor tutela conferida a certos sujeitos individuais ou colectivos”³⁸.

3. Os danos

3.1 Alusão sumária às variantes dos danos

Explica Antunes Varela que “para haver obrigação de indemnizar é condição essencial que haja dano, isto é, que o facto ilícito tenha causado prejuízo a alguém”^{39 40}.

O dano é o prejuízo sofrido pelo lesado⁴¹. Nas palavras de Menezes Cordeiro, “o dano corresponde à supressão de uma vantagem, actual ou previsível, atribuída pelo Direito”⁴².

A obrigação de indemnização cobre os danos patrimoniais (quantificáveis em dinheiro) e os danos não patrimoniais a que se refere o n.º 1 do art.º 496.º.

Menezes Leitão diz que os danos patrimoniais “correspondem à frustração de utilidades susceptíveis de avaliação pecuniária, como na hipótese de destruição de coisas pertencentes ao lesado”⁴³.

³⁷ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 6.ª Edição, ob. cit., p. 604.

³⁸ JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida da Costa*, UCP, Lisboa, 2002, p. 809, “Ainda sobre o tratamento mais favorável dos lesados culpados no âmbito dos danos corporais por acidentes de viação”.

³⁹ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10.ª Ed., ob. cit., p.597.

⁴⁰ Neste sentido LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, ob. cit. p. 313. O civilista acrescenta que “por muito censurável que seja o comportamento do agente, se as coisas correrem bem e ninguém sair lesado, não poderá ele ser sujeito à responsabilidade civil”.

⁴¹ JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, ob. cit., pp. 480-481, define dano como sendo “toda a perda causada em bens jurídicos, legalmente tutelados, de carácter patrimonial, ou não”.

⁴² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, ob. cit., p. 213.

⁴³ LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 3.ª Ed. ob. cit., p. 337.

Antunes Varela explica os *danos* através da definição de dano real. O dano real será “a perda *in natura* que o lesado sofreu nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar”, podendo revestir a “forma de uma destruição, subtracção ou deterioração de certa coisa, material ou incorpórea”⁴⁴. O dano patrimonial será o “reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado”^{45 46} e subdivide-se em dano emergente e lucro cessante⁴⁷. Continua o civilista explicando que “o primeiro compreende o prejuízo causado nos bens ou direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão” e o segundo “abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito, mas a que ainda não tinha direito à data da lesão”⁴⁸.

Assim, o dano patrimonial, segundo Antunes Varela, afere-se pela diferença entre a situação real actual do lesado e a situação hipotética em que ele se encontraria se não fosse a lesão.

O legislador não forneceu uma definição de danos não patrimoniais, optando por indicar, apenas, os requisitos da sua ressarcibilidade. No entanto, Antunes Varela define esta categoria de danos escrevendo que “ao lado dos danos pecuniariamente avaliáveis, há outros prejuízos (como as dores físicas, os desgostos, morais, os vexames, a perda de prestígio ou de reputação, os complexos de ordem estética) que, sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens (como a saúde, o bem estar, a liberdade, a beleza, a perfeição física, a honra ou o bom nome) que não integram o património do lesado, apenas podem ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo esta mais uma satisfação (*Genugtuung*) do que uma

⁴⁴ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 10.ª Ed., ob. cit., p.598.

⁴⁵ Assim, uma coisa é a morte da vítima, as lesões que ela sofreu (dano real) e outra as despesas com os médicos, o internamente, entre outros (dano patrimonial).

⁴⁶ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª Ed., ob. cit., p.598.

⁴⁷ Neste sentido, JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, ob. cit., pp. 481-482. LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I. 2.ª Ed., ob. cit., pp. 313-314, estabelece, também, a distinção entre dano real e dano patrimonial, explicando que “em sentido real, o dano corresponde à avaliação em abstracto das utilidades que eram objecto de tutela jurídica, o que implica a sua indemnização através da reparação do objecto lesado (restauração natural) ou da entrega de outro equivalente (indemnização específica). Em sentido patrimonial, o dano corresponde à avaliação concreta dos efeitos da lesão no âmbito do património do lesado, consistindo assim a indemnização na compensação da diminuição verificada nesse património em virtude da lesão”.

⁴⁸ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª Ed., ob. cit., p.599.

indenização”^{49 50}; isto é, de uma forma mais concisa poderemos dizer que danos não patrimoniais atingem os bens da personalidade.

Fernando Oliveira Sá designa os danos não patrimoniais como extra-patrimoniais definindo-os como “danos não económicos que se relacionam com prejuízos vividos e sentidos pelas pessoas e que não implicam uma perda pecuniária”, assentando numa “dor moral” numa angústia e num sofrimento.⁵¹

Mota Pinto define os danos não patrimoniais como aqueles que “resultam da lesão de bens estranhos aos património do lesado (a integridade física, a saúde, a tranquilidade, o bem-estar físico e psíquico, a liberdade, a honra, a reputação)”. O civilista explica, ainda, quando se verifica esta estirpe de danos escrevendo que “a sua verificação tem lugar quando são causados sofrimentos físicos ou morais, perdas de consideração social. Inibições ou complexos de ordem psicológica, vexames, etc. em consequência de uma lesão de direitos, *maxime*, de direitos de personalidade”⁵².

Galvão Telles define danos não patrimoniais como sendo “prejuízos que não atingem em si o património, não o fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo. O património não é afectado: nem passa a valer menos nem deixa de valer mais”⁵³.

Menezes Leitão estabelece um paralelismo entre os danos não patrimoniais e os danos morais definindo-os como “aqueles que correspondem à frustração de utilidades não susceptíveis de avaliação pecuniária, como o desgosto resultante da perda de um ente querido”.

O mesmo civilista diz, referindo-se à diferença entre danos patrimoniais e danos não patrimoniais, que a sua distinção “não tem que ver com a natureza do bem afectado, mas antes com o tipo de utilidades que esse bem proporcionava e que se vieram a frustrar com a lesão”⁵⁴. Desse modo, explica, que alguém que é lesado no seu corpo poderá ser indemnizado pela dor e

⁴⁹ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª Ed., ob. cit., p.601.

⁵⁰ Neste sentido JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 481.

⁵¹ FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *Clínica Médico-Legal da Reparação do Dano Corporal em Direito Civil*, Ed. APADAC (Revista Portuguesa da Avaliação do Dano Corporal), 1992, pp. 33-35.

⁵² CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 129.

⁵³ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., ob. cit., p. 351.

⁵⁴ Ambas as citações, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 3.ª Ed. ob. cit., p. 337.

sofrimento sentidos (danos não patrimoniais), mas também pela diminuição da sua força de trabalho (danos patrimoniais).

Vaz Serra, refere que “dano não patrimonial é o que tem por objecto um interesse não patrimonial, isto é, um interesse não avaliável em dinheiro”⁵⁵.

Assim, e em resumo, os danos patrimoniais são todos aqueles que são susceptíveis de avaliação pecuniária, isto é, de conversão do prejuízo em dinheiro; já os danos não patrimoniais são todos aqueles cuja avaliação pecuniária não é possível por versarem sobre bens integrantes do património sentimental dos lesados.

Além desta dualidade existente entre danos patrimoniais e não patrimoniais existe, ainda, a distinção entre danos directos e indirectos, sendo os primeiros os efeitos imediatos do facto ilícito e os segundos, as consequências remotas do dano directo. Há alguns autores que denominam de dano indirecto os prejuízos reflexamente sofridos por terceiros, titulares de relações jurídicas que são afectadas pelo dano na sua consistência prática.

3.2 Formas de indemnizar

“Determinados os danos de que o facto foi *causa adequada*, são *todos* esses, e só esses, que, em princípio, ao responsável incumbe reparar”⁵⁶.

Quanto às formas de reparação desses danos, dir-se-á que o objectivo primordial centra-se em colocar o lesado no seu *status quo ante*, isto é, colocá-lo na situação em que estaria se o facto lesivo não se tivesse verificado⁵⁷. Ora, esta reconstituição da situação em que o lesado estaria sem a infracção deverá, inicialmente, ser efectuada mediante reconstituição natural que consiste na reconstrução da situação hipotética em que o lesado estaria antes do evento lesivo, (art.º 562.º). Apenas quando a reconstituição natural não é possível, porque é demasiado onerosa, difícil,

⁵⁵ VAZ SERRA, “Reparação do dano não patrimonial”, in *BMJ*, n.º 83, ano 1959, p. 69.

⁵⁶ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6.ª Edição, ob. cit., p. 874.

⁵⁷ Neste sentido CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 128. Pode ler-se nesta obra que “esta [indemnização] tem precisamente em vista tornar indemne, isto é, sem dano o lesado; visa colocar a vítima na situação em que estaria sem ocorrência do facto danoso”.

impossível ou mesmo insuficiente é que é que passamos para uma indemnização em dinheiro (art.º 566.º, n.º 1)^{58 59}.

A indemnização em dinheiro será efectuada nos termos do art.º 566.º, n.º 2, isto é, segundo a teoria da diferença, nos termos da qual “se faz uma avaliação do dano em sentido patrimonial, mediante a apreciação concreta das alterações verificadas no património do lesado”⁶⁰. Significa isto que se efectua uma comparação entre a situação patrimonial actual do lesado, aquela que se verifica após o dano, e a situação patrimonial hipotética, aquela que se verificaria se o dano não tivesse ocorrido⁶¹, isto é, atende-se à diferença entre a situação hipotética actual e a situação real da mesma data.

Ocorre, porém, que esta teoria da diferença tem uma limitação visível, que será aquela relacionada com os danos não patrimoniais, os quais, não sendo susceptíveis de avaliação pecuniária, tornam impossível a comparação efectuada segundo uma avaliação do dano em sentido patrimonial⁶².

A limitação da teoria da diferença leva-nos a questionar como serão, então, ressarcíveis os danos não patrimoniais, já que, sempre serão insusceptíveis de avaliação pecuniária. No caso destes danos a reconstituição natural nunca é possível, pois, sendo danos relacionados com o património espiritual da vítima, apenas é possível operar a uma compensação pela sua verificação na sua esfera jurídica⁶³, ou seja, atribuir uma certa satisfação patrimonial ao lesado atribuindo-lhe uma quantia em dinheiro (tendo em conta que o dinheiro é, actualmente, capaz de propiciar a

⁵⁸ Neste sentido, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 2.ª ed., ob. cit. pp. 376-377; RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, ob. cit., pp. 509-511.

⁵⁹ Neste sentido ver JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6.ª Edição, ob. cit., pp. 876-877. O autor explica, através de exemplos, as situações em que a reconstituição natural não é possível, não é o meio bastante ou não é o meio idóneo para a alcançar o fim da reparação sendo, por isso, substituída por uma indemnização fixada em dinheiro.

⁶⁰ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 2.ª ed., ob. cit., p. 377.

⁶¹ Neste sentido ver JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 6.ª Edição, ob. cit., pp. 878-879, que escreve “a indemnização pecuniária deve manifestamente medir-se por uma diferença (por *id quod interest*, como diziam os glosadores) – pela diferença entre a situação (*real*) em que o facto deixou o lesado e a situação (*hipotética*) em que ele se encontraria sem o dano sofrido” e conclui escrevendo “quer dizer que a diferença se estabelece entre a situação *real actual* e a situação *hipotética* correspondente ao mesmo momento”.

⁶² Sendo certo que além da limitação relacionada com os danos não patrimoniais, existem tantas outras, como a relacionada com os danos futuros ou ainda os danos continuados.

⁶³ Neste sentido CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 129.

realização pessoal) esperando que essa quantia em dinheiro supra ou disfarce a dor espiritual que o dano causou.

A questão coloca-se quanto à medida dessa compensação, isto é, qual o critério a aplicar para quantificação dos danos não patrimoniais. A verdade é que não existe um medidor da dor, nem tão pouco existirá objectividade no sofrimento sentido pelo lesado e, assim sendo, como é determinado o valor a ser atribuído ao lesado?

3.3 Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais

Pires de Lima e Antunes Varela, na anotação do artigo 496.º, esclarecem que “o Código Civil aceitou, em termos gerais, a tese da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, embora limitando-se àqueles que, pela sua *gravidade*, mereçam a tutela do direito”⁶⁴.

A tese de que os danos não patrimoniais não eram ressarcíveis, dado a sua natureza irreparável e a difícil fixação, sem uma larga margem de arbítrio, de uma compensação a atribuir a cada caso concreto, não vingou no nosso ordenamento jurídico.

Na vigência do Código de Seabra discutiu-se a questão de saber se estava consagrada a possibilidade de reparação dos danos morais, defendendo Guilherme Moreira e Dias da Silva a insusceptibilidade dessa reparação do dano moral e José Tavares e Cunha Gonçalves o reconhecimento em termos amplos do direito à indemnização por prejuízos civis, sem excluir os danos morais⁶⁵.

Aqueles que defendiam a não ressarcibilidade dos danos não patrimoniais apoiavam-se na natureza irreparável destes danos, bem como na impossibilidade de o dinheiro apagar os efeitos negativos advindos do facto lesante. Acrescentavam, ainda, como forma de se protegerem dos argumentos daqueles que diziam que o objectivo era compensar e não indemnizar, que ainda que o propósito fosse esse, o de compensar o lesado pelos danos não patrimoniais sofridos, era

⁶⁴ PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, (artigos 1.º a 761.º), 3.ª Edição Revista e actualizada, Coimbra Editora, p.473.

⁶⁵ Neste sentido, ver MANUEL DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, Ed. Lisboa, 1944, pp. 65-74; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 4.ª ed., ob. cit., pp. 296-302; FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, 1999, pp. 374-376; MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11.ª Ed., ob. cit., p. 599; JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, ob. cit., pp. 488-491; ANTÓNIO MENESES CORDEIRO, *Da responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex 1997, pp. 476-480; MARIA MANUEL VELOSO, “Danos não patrimoniais”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. III, Coimbra Editora, 2007, p. 496.

praticamente impossível fixar uma compensação sem uma grande dose de arbítrio, nomeadamente, por ser praticamente impossível medir e quantificar o prejuízo sentido.

A estes argumentos contrapôs Antunes Varela dizendo que “embora o dinheiro e as dores morais ou físicas sejam, de facto, grandezas heterogéneas, a prestação pecuniária a cargo do lesante, além de constituir para este uma sanção adequada, pode contribuir para atenuar, minorar e de algum modo compensar os danos sofridos pelo lesado”⁶⁶.

E, de facto, a indemnização por danos não patrimoniais, tal como já analisámos *supra*, não visa a reconstituição da situação que existiria se o facto lesivo não se tivesse verificado, sobretudo, porque tal é de todo impossível atendendo à natureza dos danos não patrimoniais. A indemnização desta vertente de danos pretende, por um lado, compensar monetariamente o lesado pelas dores físicas ou morais sofridas e, por outro, pretende sancionar a conduta do lesante.

A indemnização atribuída ao lesado, neste caso dos danos não patrimoniais, acaba por revestir, segundo Antunes Varela, uma natureza mista, isto é, “por um lado, visa compensar de algum modo, mais do que indemnizar, os danos sofridos pela pessoa lesada; por outro lado, não lhe é estranha a ideia de reprová-lo ou castigá-lo, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente.”⁶⁷

Ribeiro de Faria, sobre esta controvérsia escreve que “o dinheiro é, para quem disponha dele, fonte de satisfações várias – satisfações que podem ser até da mais pura espiritualidade. Por outro lado, será menos materialista ou menos grosseiro, permitir-se que o lesante continue, intocado, a desfrutar de todos os seus bens?”⁶⁸ E realmente, o intuito da indemnização não é apenas compensar o lesado pelos danos sofridos; é também, uma forma de aplicar uma sanção, uma reprovação a quem praticou o facto lesante.

Figueiredo Dias defende que “quanto aos chamados danos morais costuma acentuar-se que eles não comportam, por sua natureza, uma indemnização verdadeira e própria, mas tão só uma satisfação, daí provindo a inaplicabilidade, quanto a eles, dos critérios propostos pela teoria da diferença. Todavia, quando não se queira ver aquela satisfação como um corpo estranho ao instituto

⁶⁶ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, ob. cit., pp. 603-604.

⁶⁷ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, ob. cit., p. 488.

⁶⁸ JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, Vol. I, ob. cit., p. 490. No sentido de a indemnização constituir apenas uma satisfação, destinada a proporcionar prazeres ou satisfações à vítima de que de algum modo atenuem ou compensem o dano, ver ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre a reparação dos danos morais”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Setembro de 1992, n.º 1, 1.º ano, pp. 17-25

da responsabilidade civil, no qual se incrusta, há que atribuir-lhe, também a ela, a única função de colocar, quanto possível, o lesado na situação anterior ao facto lesivo, pelo que o critério de avaliação há-de ser o de procurar rigorosamente determinar uma quantia capaz de possibilitar ao lesado prazeres e alegrias que compensem os danos morais causados⁶⁹.

De todo modo, o Código Civil de 1966 resolveu a polémica introduzindo a cláusula geral do art.º 496.º, através da qual passou a consagrar-se expressamente a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais⁷⁰.

Delfim Maya de Lucena, refere que o artigo 496.º n.º 1 “veio afirmar o direito a indemnização por danos não patrimoniais, considerados pela doutrina como os que resultam das ofensas de interesses insusceptíveis de avaliação pecuniária e também os designados danos morais resolvendo assim, em sentido afirmativo, a questão de se saber se tais danos devem ou não ser indemnizados”⁷¹.

O nosso Código Civil aceitou em termos gerais a tese do ressarcimento dos danos não patrimoniais, limitando-os àqueles que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (art.º 496º, n.º 1). A lei não enumera quais os danos não patrimoniais que serão susceptíveis de serem indemnizáveis, confiando, antes, “ao Tribunal o encargo de apreciar, no quadro das várias situações concretas, socorrendo-se de factores objectivos, se o dano não patrimonial se mostra digno de protecção jurídica”.

Almeida Costa esclarece que “serão irrelevantes, designadamente, os pequenos incómodos ou contrariedades assim como os sofrimentos ou desgostos que resultam de uma sensibilidade anómala”⁷².

A dificuldade existente em quantificar aquele dano não patrimonial, sobretudo, por ser tão subjectivo e dependente das vivências e personalidades dos sujeitos, obriga a encontrar-se uma

⁶⁹ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em Processo Penal*, Almedina, 1972, em publicação autónoma e reimpressão de trabalho publicado, pela primeira vez, como contribuição do Autor para os Estudos *in memoriam* do professor Beleza dos Santos que, em 1963, formaram o volume XVI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, pp. 38-39.

⁷⁰ Segundo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 1991, consultável in www.dgsi.pt, com o preceito do art.º 496.º fixou-se definitivamente, não uma concepção materialista da vida, mas um critério que consiste que se conceda ao ofendido uma quantia em dinheiro considerada adequada a proporcionar-lhe alegrias ou satisfações que, de algum modo, contrabalançam as dores, desilusões, desgostos ou outros sofrimentos que o ofensor lhe tenha provocado.

⁷¹ DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos não Patrimoniais*, Almedina, 1985, p. 16.

⁷² Ambas as citações de MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11.ª Ed. ob. cit., p. 601.

forma de quantificar essa gravidade dos danos não patrimoniais. Desse modo, a gravidade do dano – que deve ser tal de modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado - mede-se por um padrão objectivo, sempre tendo em conta as circunstâncias concretas de cada caso.

Assim, o montante da indemnização correspondente aos danos não patrimoniais deve ser calculado segundo critérios de equidade, atendendo ao grau de culpabilidade do lesante, à sua situação económica e à do lesado e do titular da indemnização (art.º 496º, n.º 4, que remete para o art. 494.º), aos padrões de indemnização adoptados na jurisprudência, às flutuações do valor da moeda, entre outros. Além disso, o montante indemnizatório deve também ter em atenção a quantificação dos danos, tarefa difícil quando falamos de danos não patrimoniais.

Américo Marcelino⁷³ refere que para determinar o *quantum* compensatório terá de ser determinado, além de tudo o mais, o preço pela dor sofrida pelos familiares previstos no art.º 496.º n.º 2. Em sentido oposto, Mota Pinto⁷⁴, diz que “não se trata, portanto, de atribuir ao lesado um ‘preço de dor’ ou um ‘preço do sangue’, mas de lhe proporcionar uma *satisfação*, em virtude da aptidão do dinheiro para proporcionar a realização de uma ampla gama de interesses, na qual se podem incluir mesmo interesses na ordem refinadamente ideal”. Neste sentido, defende, também, Galvão Telles⁷⁵ que “o que se lhe pede [ao julgador] é, sim, que avalie, o *quantum* necessário para obter aquelas satisfações que constituem a reparação indirecta”.

Esta questão surge da constatação da impossibilidade de avaliar os danos não patrimoniais tal como se avalia os danos patrimoniais, os quais podem ser determinados pela soma dos prejuízos em cada bem. De facto, no caso dos danos não patrimoniais a situação é bem mais complexa. Assim, será de considerar que o *quantum* indemnizatório não deverá, obviamente, cingir-se ao “preço da dor”, até porque a dor é algo subjectivo, sentido de forma diferente em cada pessoa, todavia, será de considerar que a dor será maior ou menor, objectivamente, consoante a gravidade da lesão, ou, melhor dizendo, consoante a gravidade das consequências dessa lesão.

⁷³ AMÉRICO MARCELINO, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 6.ª ed. Revista e Ampliada, Livraria Petrony, Lda., Lisboa, p. 430

⁷⁴ CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit. pp. 129-130

⁷⁵ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 4.ª Ed., ob. cit., p. 353.

4. Os artigos 495.º e 496.º do Código Civil

4.1 Aplicabilidade do artigo 495.º do Código Civil

O artigo 495.º do Código Civil acolhe, claramente, a atribuição de uma indemnização a terceiros pelos danos patrimoniais por si suportados.

Perante o art.º 495.º do Código Civil, na sequência de um facto ilícito do qual resultam lesões corporais, é conferida tutela às pessoas que socorreram o lesado, assim como aos estabelecimentos hospitalares, médicos ou outras pessoas ou entidades que tenham contribuído para o tratamento ou assistência da vítima. Estes são terceiros, apenas suportando as despesas de forma indirecta e depois de existir um dano que atinja alguém directamente.

Dentro deste artigo 495.º estão ainda incluídas as pessoas ligadas ao sinistrado por vínculos legais ou naturais que implicam a prestação de alimentos. Naturalmente, também estas pessoas são reflexamente lesadas, uma vez que, com a morte ou lesão grave, vêem os seus rendimentos de alimentos diminuir ou cessarem mesmo.

Também estão inseridas na indemnização as despesas motivadas pela doença ou incapacidade: são os casos dos tratamentos médicos ou medicamentosos, fisioterapia ou pagamentos de serviços prestados por terceiras pessoas ou instituições destinadas a suprir a situação de dependência funcional, temporária ou definitiva, do lesado. Tais despesas poderão ser ressarcidas pelo art.º 495.º, n.º 2, do Código Civil ou então poderão ser incluídas na indemnização de que é titular o lesado directo, como gastos imputáveis ao sinistro.

É evidente que estas situações geradoras de responsabilidade civil extracontratual têm, não raras vezes, repercussões na esfera de pessoas que não são as imediatamente atingidas. Deste modo, em casos de lesões corporais, os efeitos patrimoniais indirectos são facilmente detectáveis e legalmente previstos pelo art.º 495º que faz recair sobre o responsável a obrigação de proceder à sua directa reparação.

Por serem danos patrimoniais e, como tal, susceptíveis de avaliação pecuniária, este artigo não levanta quaisquer problemas sendo unânime na jurisprudência e doutrina as situações em que se aplica.

4.2 Aplicabilidade do artigo 496.º do Código Civil

De mais difícil solução são os danos imateriais que afectam terceiros de modo igual ao lesado directo. Que resposta(s) poderemos encontrar no nosso ordenamento jurídico para estes casos?

É irrecusável a tutela conferida, nos termos do art.º 496.º, ns.º 2 e 3, a determinadas pessoas pelos danos não patrimoniais sofridos em caso de morte da vítima, como também é irrecusável a tutela conferida, nos termos do art.º 495.º, aos danos patrimoniais directos suportados por terceiros⁷⁶.

As dúvidas surgem quando falamos da indemnização atribuída a terceiros pelos danos não patrimoniais sofridos por lesão corporal grave da vítima directa.

O art.º 496.º, n.º 1, prevê a atribuição de indemnização de danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. Este n.º 1 consiste numa cláusula geral que abarca os danos de natureza não patrimonial imputáveis ao evento, tutelando-os desde que, “pela sua gravidade, mereçam a protecção do direito”.

Não há dúvida que são incluídos neste n.º 1 os danos não patrimoniais directamente sofridos pela vítima, que com estes poderá cumular a indemnização pelos prejuízos de natureza patrimonial correspondente aos danos emergente e lucros cessantes.

O n.º 2 do mesmo artigo prevê o “dano-morte”, isto é, o dano correspondente à perda do direito à vida e os danos de natureza não patrimonial suportados, em caso de morte da vítima, por certos familiares, sendo entendido como uma forma de os compensar, atribuindo certa quantia pecuniária, dos respectivos danos morais, nomeadamente, pelo desgosto da morte do sinistrado e pela perda da convivência.

O n.º 3 corresponde a uma recente alteração legislativa introduzida, como *supra* se enunciou, através do Decreto-Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, correspondendo a um alargamento da protecção às famílias fundadas na união de facto; prevendo-se a possibilidade de, em caso de morte do companheiro(a), o(a) outro(a), bem como, os filhos ou outros descendentes, serem indemnizado pelos danos não patrimoniais sofridos, nos termos descritos no parágrafo anterior.

⁷⁶ Por um lado, as pessoas ou instituições que cooperem na assistência da vítima, em caso de lesão corporal, têm direito de indemnização. Por outro, este direito é alargado a quem pudesse exigir alimentos ao sinistrado por vínculo legal ou natural.

O n.º 4 prevê, apenas, a forma de cálculo da indemnização por danos imateriais, isto é, estabelece uma regra para a fixação da indemnização pelo Tribunal. A razão da sua existência está no facto de, como já referimos, estes danos não serem susceptíveis de avaliação pecuniária, podendo dar azo a discrepâncias, de Juiz para Juiz, e exageros injustificados; pois, como sabemos, as dores morais e mesmo corporais não são susceptíveis de serem medidas objectivamente num barómetro.

5. Ressarcibilidade dos danos reflexos na Responsabilidade Civil Contratual e na Extracontratual

A apreciação dos danos indirectos ou reflexos⁷⁷ é uma questão controversa no âmbito da delimitação dos danos cujo ressarcimento deve ser imputado ao agente. Surge no seio da responsabilidade civil, essencialmente, em sede de responsabilidade civil extracontratual, sendo desconsiderados, geralmente, em sede de responsabilidade civil contratual.

É quanto à sua previsão legal e aplicação prática que surgem mais dúvidas, não sendo unânime a inserção no direito positivo do direito de indemnização que satisfaça o objectivo da compensação dos danos não patrimoniais suportados por pessoas diversas do lesado directo.

A questão essencial centra-se em saber qual o direito do terceiro que foi violado, isto é, onde se encontra a ilicitude, pressuposto fundamental da responsabilidade civil extracontratual, para ser atribuída a indemnização. É através desta questão que se averigua se ao terceiro – vítima secundária – é legítimo invocar o direito a uma indemnização compensatória reportada aos prejuízos de natureza não patrimonial decorrentes de lesões corporais graves que tenham afectado uma pessoa (vítima principal).

5.1 Os efeitos reflexos na Responsabilidade Civil Contratual

Na responsabilidade civil contratual o entendimento unânime é que a legitimidade para invocação dos efeitos derivados dos contratos se circunscreve às pessoas dos contraentes, o que é um corolário, de resto, do princípio *pactum sunt servanda*, ou por outras palavras do princípio da relatividade dos contratos expressamente consagrado no art.º 406.º, n.º 2, do Código Civil. É ideia

⁷⁷ Identificados na terminologia francesa como “dommages par ricochet”, na terminologia espanhola como “daño por rebote” e na terminologia italiana como “danno riflesso”.

geral - que não levanta vozes contra - que os contratos têm efeitos relativos, apenas, delimitando-se os seus efeitos ao círculo mais restrito formado pelos sujeitos contratantes.

Assim, havendo um contrato celebrado entre duas pessoas, é entre elas que se produzem os efeitos, circunscrevendo-se a estas a legitimidade para invocar o direito de indemnização decorrente de prejuízos causados por incumprimento do contrato ou cumprimento defeituoso aos contraentes, ainda que do incumprimento contratual surjam prejuízos para terceiros; a verdade é que estes, por princípio, não podem reclamar do devedor ou daquele que cumpre defeituosamente, por via directa, o seu ressarcimento.

Ocorre, porém, que tal regra não é absoluta. A multiplicidade de relações e de sujeitos envolvidos leva a que, não raras vezes, os efeitos contratuais tenham repercussões externas, isto é, consequências que se produzem fora do círculo dos “assinantes do contrato”. Ora, isto confere àqueles que foram afectados por estes efeitos o direito de invocar, em certos casos, o seu clausulado.

5.2 Algumas excepções ao princípio da eficácia relativa dos contratos

I. *Regime Legal da Responsabilidade Civil do Produtor* (Decreto-Lei n. 383/89, de 06 de Novembro, modificado pelo Decreto-Lei n.º 131/01, de 24 de Abril). O conceito de produtor constante do art.º 2.º e a extensão subjectiva da responsabilidade que dele decorre conferem ao lesado a possibilidade de demandar sujeitos com os quais não estabeleceu quaisquer relações contratuais directas.

II. *Regime da acção sub-rogatória* regulada nos art.º 606.º a 609.º do Código Civil. Neste caso, confere-se ao credor de um dos contraentes a faculdade de exercer contra terceiro os direitos de conteúdo patrimonial que competem ao seu devedor, quando isso se mostre necessário à satisfação ou garantia do seu direito de crédito.

III. *Acção pauliana*, correspondente ao art.º 610.º a 618.º do Código Civil. Esta acção permite que o credor solicite judicialmente a declaração de ineficácia de actos praticados pelo devedor que tenham prejudicado a garantia patrimonial do seu crédito⁷⁸.

⁷⁸ Ver ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da responsabilidade civil Vol. II Indemnização dos Danos Reflexos*, Almedina, 2007, pp. 13 e 14.

5.3 Os efeitos reflexos na Responsabilidade Civil Extracontratual

Na responsabilidade civil extracontratual perdura a regra apontada por Vaz Serra que consiste na reparação dos danos ao titular dos bens imediatamente atingidos pelo facto danoso e não os de terceiros⁷⁹.

A responsabilidade civil extracontratual transporta em si dificuldades inexistentes na responsabilidade civil contratual e que têm, necessariamente, de ser tomadas em conta quando falamos sobre os danos reflexos e a sua aplicabilidade.

Por um lado, temos a imprevisibilidade do facto ilícito⁸⁰ – sendo certo que qualquer acto da vida quotidiana pode dar origem a um facto ilícito - que gera a responsabilidade extracontratual, que não permite delimitar os sujeitos que vão situar-se em cada um dos pólos da relação obrigacional, como ocorre na responsabilidade civil contratual.

Por outro, existem inúmeras situações que são susceptíveis de dar origem a responsabilidade extracontratual, o que impede a delimitação, desde logo, da natureza ou da amplitude das consequências danosas que poderão vir a existir.

Qualquer cidadão pode praticar, ainda que de forma negligente, um facto ilícito que causa um dano num terceiro, violando, dessa forma, um direito ou interesse da vítima.

A isto, temos de acrescentar a diversidade de funções que a indemnização em responsabilidade extracontratual poderá ter, pois, para além de ter uma função reconstitutiva ou ressarcitória, (a sua função fundamental) tem também uma função compensatória, quando essa reconstituição natural não é possível. A estas duas, acresce a função punitiva que não pode ser esquecida e que vem no intuito de desincentivar, junto do agente, e da sociedade em geral, a repetição dos actos ilícitos.

O legislador reconhece, expressamente, em determinadas situações a existência de danos reflexos, reconhecendo, bem assim, o direito de terceiros reclamarem indemnizações do agente ou do responsável.

⁷⁹ Ver VAZ SERRA, “O dever de indemnizar e o interesse de terceiros”, in *BMJ*, n.º 86.º, ano 1959, p. 103 a 129 e, do mesmo autor, “Algumas questões em matéria de responsabilidade civil”, in *BMJ*, n.º 93.º, ano 1960, p. 11, aqui VAZ SERRA refere que a regra é a de que “só pode exigir indemnização aquele cujo direito absoluto ou cujo interesse protegido por uma norma jurídica de protecção foi lesado”.

⁸⁰ Sendo certo que no âmbito da responsabilidade civil extracontratual pelo risco nem, tão pouco, é necessária a existência de um facto ilícito, surgindo de actos quotidianos, perfeitamente, lícitos.

Neste sentido, a jurisprudência e a doutrina maioritárias não têm aceite outros danos reflexos que não os decorrentes das situações que *infra* se referem⁸¹, as quais estão expressas no nosso código Civil.

Enumera-se de seguida os exemplos:

I) Despesas com o tratamento e assistência do lesado

O art.º 495.º, n.ºs 1 e 2, acolhe, sem vozes contra, os danos reflexos de natureza patrimonial.

Na hipótese de acidente que termine com a morte ou lesão corporal da vítima, o legislador previu a possibilidade de reintegração dos prejuízos originados pelo tratamento ou a assistência prestados à vítima, ainda que esta tenha falecido.

Aqui, são considerados reflexamente atingidos e susceptíveis de serem indemnizados aqueles que realizaram o tratamento ou prestaram assistência médica.

Este artigo convive com outro que atribui o direito de indemnização a determinadas entidades. É o caso do Decreto-Lei n.º 218/99, de 15 de Junho, que confere aos serviços integrados no Serviço Nacional de Saúde, através dos meios processuais cíveis ou de intervenção em processo penal, o direito ao reembolso das despesas com a assistência hospitalar decorrente de factos ilícitos penais, de acidentes de viação ou de acidentes de trabalho.

Já os prejuízos ligados a tratamentos médicos, fisioterapia, serviços prestados por terceiros, serão garantidos pelo próprio lesado e deverão integrar o direito de indemnização da própria vítima.

II) Despesas de funeral

Relativamente às despesas de funeral, a lei prevê-as de modo expresso no n.º 1 do art.º 495º do Código Civil.

⁸¹ Assim, conclui-se em França, tal como em Portugal, que os danos sofridos por uma sociedade, pelo facto de um administrador ou de sócio ter sido vítima de um acidente, não são indemnizáveis. Deste modo, mesmo que existam danos de natureza patrimoniais que afectem terceiros relacionados com a vítima, a circunscrição criada em volta apenas da vítima e dos seus danos directo, levou a não abarcar outras situações.

Convém referir que a lei preferiu não estabelecer um valor fixo ou um tecto máximo para tais despesas, todavia, valem aqui os juízos de razoabilidade que resultem dos usos e das circunstâncias de ordem socioeconómica do falecido e da sua família.

III) Lucros cessantes de assistência do lesado

Embora não exista uma previsão expressa no art.º 495.º do Código Civil, tem sido entendimento geral a ressarcibilidade dos danos causados àqueles familiares que prestam assistência ao lesado, deixando, para isso, de exercer a sua profissão como faziam até ali, prejudicando os seus rendimentos, pelo facto de o seu familiar, vítima de um acidente, estar numa situação de incapacidade física e/ou psíquica⁸².

Esta indemnização encontra o seu fundamento no dever de cumprimento de certos deveres legais, como por exemplo o dever de cooperação entre os cônjuges ou o dever de cuidar dos filhos, mas também, no facto dessa assistência suprir a necessidade de auxílio vindo de terceiros, com os naturais custos que seriam imputados aos responsáveis.

Embora seja entendimento geral, não é, contudo, entendimento unânime. De facto, no Acórdão do STJ de 26 de Fevereiro de 2004^{83 84} foi rejeitada a pretensão indemnizatória deduzida por uma filha tendo a justificação o seguinte teor: “alguém que abandona o seu emprego para prestar auxílio permanente a um familiar que foi vítima de acidente de viação não pode peticionar, face ao responsável civil pelo dito acidente, o prejuízo que esse abandono lhe causou, porque não existe nexo de causalidade adequada entre os dois factos”.

Concretamente, o nexo de causalidade existira se tivéssemos em conta o estado de dependência em que ficou o pai que não tinha quaisquer condições de sobreviver sozinho sem uma pessoa a tempo inteiro para tratar de si. O que fez a filha foi deixar o emprego para tratar do

⁸² Cfr. GERALDO ROCHA RIBEIRO, “Ressarcimento dos Danos Corporais nos Grandes Incapacitados”, in *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa do Direito da Saúde, ano 2, n.º 4, pp. 117 e ss.

⁸³ Acórdão consultável in www.dgsi.pt.

⁸⁴ Em sentido contrário, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04 de Abril de 1991, in *CJ*, ano XVI (1991), Tomo II, pp. 254-256, onde se decidiu que “a mulher como contitular da economia doméstica afectada com a diminuição dos rendimentos normais do casal e cumprindo um dever legal de socorro e auxílio (artigo 1674.º do Código Civil), tem direito a ser indemnizada pela perda dos proventos que auferia como costureira, se teve de cessar esta actividade para assistir a tempo inteiro o marido, que desta assistência carecia por ter ficado incapacitado em consequência de um acidente de viação, imputável ao condutor do veículo atropelante”.

familiar, ao invés de contratar alguém estranho para o fazer. Algo nobre, quando temos presente que se trata de uma pessoa que ficou gravemente incapacitada e sem possibilidades de sobreviver sozinha, necessitando de ajuda para as tarefas mais elementares da vida. Assim, o valor a liquidar a título de lucros cessantes seria, pelo menos, o valor que um estranho iria auferir por tratar daquela pessoa incapacitada.

De facto, em situações de dependência física e/ou psíquica deverá haver lugar a indemnização por lucros cessantes quando um familiar, dado os laços que o unem com a vítima, decide prejudicar a sua vida profissional, para dedicar-se a cuidar da vítima. Não esqueçamos a dificuldade existente em cuidar de alguém que necessita de ajuda para tudo. Não será levianamente que alguém decide abrir mão, ainda que temporariamente, da carreira profissional para tratar do familiar.

Na verdade, tal situação se existe não foi por ter sido por si provocada, tanto mais que aquele apoio se não for por si prestado será por outra pessoa ou instituição com os naturais custos que acarreta⁸⁵.

E assim defende Carneiro da Frada e Maria João Vasconcelos, observando que “o direito de indemnização se pode basear na consideração de que o socorro do cônjuge ou dos pais vem realizar, na prática, aquela intervenção de auxílio que deveria ser realizada por terceiras pessoas e cujos custos se poderiam imputar ao responsável, nos termos do art.º 495.º”, concluindo, então, que “o escopo da norma aponta para o ressarcimento integral dos prejuízos – danos emergentes e lucros cessantes – que a respectiva prossecução lhes causou⁸⁶.

IV) Lucros cessantes de natureza alimentícia

Estes lucros cessantes têm previsão expressa no n.º 3 do art.º 495.º do Código Civil.

Nestas situações estamos perante terceiros relativamente ao causador do facto determinativo da perda ou da redução da prestação de alimentos.

⁸⁵ Ver MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA e MARIA JOÃO VASCONCELOS, “Danos Económicos puros – Ilustração de uma problemática”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano*, vol. II, Coimbra Editora, 2006, pp. 151 e ss.

⁸⁶ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA e MARIA JOÃO VASCONCELOS, “Danos Económicos puros – Ilustração de uma problemática”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano*, ob. cit., pp. 166-167.

São pessoas que apenas indirectamente são afectadas, sendo alheias ao acidente ocorrido de algum modo dependiam da vítima e, nesses termos, não podem ser prejudicadas pela conduta de um terceiro⁸⁷.

A lei entendeu que o vínculo jurídico que as une à vítima e, sobretudo, o benefício de alimentos, efectivo ou em potência, era merecedor de tutela indemnizatória susceptível de colmatar os efeitos da diminuição ou mesmo inexistência de alimentos. E, assim, a estas pessoas que têm direito a receber alimentos do lesado, que os recebiam ou estavam em condições de os receber, é concedido o direito de indemnização em medida equivalente aos ganhos que, não fosse o ilícito causador da morte ou da lesão corporal, poderiam vir a auferir.

Esclarece-se que o legislador no art.º 495.º, n.º 3, do Código Civil atenta tanto às situações que envolvem uma obrigação legal de alimentos, como às situações que envolvem uma obrigação natural⁸⁸.

Estes casos em que se cumpre uma obrigação natural de alimentos são, por exemplo, aqueles que surgem de uma união de facto, isto é, nas situações em que duas pessoas vivem em situação análoga à dos cônjuges.

Assim, há espaço para invocação do direito de indemnização fundado na existência de prestações alimentícias que, apesar de não decorrerem da lei, encontram o seu fundamento numa prática espontânea. Nestas situações, se ocorrer a morte ou a lesão grave de um dos elementos da união de facto, são legítimas as pretensões indemnizatórias fundadas na cessação ou redução das prestações alimentícias que a vítima efectuava.

É, também, este o entendimento que pode tirar-se da leitura da Lei nº 7/01 de 11 de Maio, a qual veio reforçar o entendimento que já anteriormente se podia retirar do n.º 3 do art.º 495.º do Código Civil, no que diz respeito à inclusão dos membros da união de facto no leque de pessoas que podem receber a indemnização por lucros cessantes.

⁸⁷ São titulares do direito de indemnização aqueles que, de acordo com as normas de direito substantivo, são sujeitos da relação jurídica geradora da obrigação de alimentos a cargo do lesado directo.

⁸⁸ As obrigações naturais são caracterizadas essencialmente pela sua inexigibilidade, nos termos do art.º 402.º do Código Civil, encontrando o seu fundamento em meros deveres de ordem moral ou social. Por isso o seu cumprimento não decorre de uma imposição legal, antes resulta da assunção espontânea de um dever de justiça. Neste sentido, ver JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 6.ª edição, ob. cit., pp. 686-691.

De entre as prestações que atribuem uma indemnização por lucros cessantes, estão aquelas que decorrem do regime de segurança social, de acidentes de trabalho ou doenças profissionais, todas com características alimentícias (art.º 3.º al. e) e f) da Lei 7/01 de 11 de Maio).⁸⁹

V) Prestações realizadas pela Segurança Social

O Decreto-Lei 59/89, de 22 de Fevereiro prevê, nos termos do seu art.º 1, n.º 1 e n.º 2, a possibilidade de as instituições de segurança social competentes para a concessão de prestações serem citadas para deduzirem pedido de reembolso de montantes que tenham pago em consequência de danos por acidente de trabalho ou acto de terceiro que tenha determinado incapacidade temporária para o exercício da actividade profissional ou morte.

VI) Prestações realizadas pela entidade patronal ou pela seguradora de acidentes de trabalho;

O art.º 17.º n.º 4 do Decreto-Lei 98/2009, de 4 de Setembro, prevê que o empregador ou a seguradora que entregue uma indemnização ao trabalhador pelo acidente, pode sub-rogar-se no direito do lesado contra os responsáveis pelo acidente. O n.º 1 do mesmo normativo estabelece que o direito à reparação devido pelo empregador não prejudica o direito de acção deste contra agente do facto lesante. Portanto, a seguradora do empregador ou o próprio empregador indemnizam o trabalhador, mas ficam com o direito de exigir do lesante a quantia despendida.

⁸⁹ Ver também art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Dezembro (alterado pela Lei 23/2010 de 30 de Agosto) e do seu Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro. O DL n.º 332/90, de 18 de Dezembro define e regulamenta a protecção na eventualidade da morte dos beneficiários do regime geral de segurança social, sendo tal regime de protecção aplicável apenas às situações de falecimento por acidentes de trabalho ou doença profissional nos casos em que as mesmas não estejam abrangidas por legislação própria ou, estando, os valores das prestações sejam inferiores. A referida protecção por morte dos beneficiários abrangidos por regime de segurança social é realizada genericamente a favor do seu agregado familiar mediante a concessão de prestações continuadas, embora não necessariamente vitalícias - as pensões de sobrevivência -, e de uma prestação única - o subsídio por morte.

VII) Sub-rogação legal do Estado

O Acórdão de Uniformização de jurisprudência n.º 5/97⁹⁰ estabeleceu que “[o] Estado tem o direito de ser reembolsado, por via de sub-rogação legal, do total despendido em vencimentos a um funcionário ausente de serviço impossibilitado da prestação de contrapartida laboral por doença resultante de acidente de viação e simultaneamente de serviço causado por culpa de terceiro.”

⁹⁰ Acórdão de Uniformização de Jurisprudência consultável *in* www.dre.pt, série I de 27 de Março de 1997.

II CAPÍTULO

DA RESSARCIBILIDADE DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS DE TERCEIROS EM CASO DE LESÃO CORPORAL

6. Formulação da questão

Abrantes Geraldês quanto à questão da indemnização dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal diz o seguinte: “a necessária reflexão sobre a razão de ser das opções normativas leva a perguntar se não serão, porventura, sintomáticas de uma codificação marcada ainda pela prioridade atribuída à regulação de aspectos de ordem patrimonial, que relegou para um segundo plano relativamente secundário a regulamentação de aspectos de ordem pessoal como aqueles em que se joga a tutela efectiva dos direitos da personalidade ou de determinados interesses juridicamente relevantes”. E continua dizendo que “o direito positivo pode revelar soluções que, sendo por ele potenciadas, encontram apoio em elementos de interpretação que não quedem da mera literalidade”⁹¹.

Não precisamos de uma lei para cada realidade, muito podendo ser desenvolvido do direito que se encontra positivado. Assim defendia Manuel de Andrade: “sempre os casos hão-de ser mais do que as leis; haverá sempre uma boa quantidade de hipóteses que a lei não encarou e para as quais não terá determinado, portanto, se devem ter regulação jurídica e qual”⁹².

As normas são gerais para poderem ser aplicadas a várias situações concretas; será fulcral, por isso, atender aos interesses e valores protegidos pelas normas para, desse modo, integrar nesses preceitos vigentes outras realidades que não as que expressamente se lá prevêem; realidades que ultrapassam as que claramente foram visadas no momento da criação das leis.

É necessário que exista um equilíbrio entre a vida real e a regulamentação jurídica abstracta, pois só assim os interesses, valores e expectativas da sociedade são considerados.

A realidade actual em muito se distancia da realidade do tempo da legislação do nosso Código Civil. Actualmente, são muitos mais os casos de sobrevivência dos grandes traumatizados, muitos mais os conhecimentos científicos que se adquiriram e imensos os progressos médicos e

⁹¹ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, “Ressarcibilidade dos danos não Patrimoniais de Terceiros”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles*, IV Volume, Almedina, Coimbra, 2003, pp.266.

⁹² MANUEL DE ANDRADE, “Sentido de valor da jurisprudência”, in *BFDUC*, vol. XLVIII, 1972, p. 29.

tecnológicos, designadamente, ao nível dos fármacos, técnicas de reanimação, técnicas cirúrgicas, etc. Como tal, a probabilidade de sobrevivência de um lesado grave é, hoje, muito maior que ao tempo da criação do actual Código Civil, ainda que, não raras vezes, as vítimas fiquem a padecer de graves sequelas que as impedem de ser como eram, que lhes cortam as capacidades e as tornam dependentes, constantemente, de terceiros.

Nos finais do século XX a sociedade mudou e o Direito, enquanto ciência reguladora da vida em sociedade, necessariamente, teve - e tem - de estar preparado e acompanhar essa mudança.

É indubitável a existência de efeitos colaterais sentidos pelos familiares das vítimas. Não são estranhas as situações em que a gravidade do dano sofrido pela vítima acaba por atingir também terceiros que não foram o primeiro alvo do facto lesivo. As consequências do facto ilícito atingem esses terceiros na sua esfera jurídica integrada por direitos subjectivos, interesses juridicamente relevantes ou por simples mas legítimas expectativas que acabam por sofrer uma interferência mediata e relevante do estado físico ou psíquico em que fica o lesado.

Segundo um estudo publicado na Revista ACP de Maio de 1998, realizado pela Fédération Européenne des Victimes de la Route (FEVR)⁹³, um acidente rodoviário que causa a morte ou a invalidez da vítima, altera profundamente a vida das vítimas e das suas famílias. De facto, nesse estudo refere-se que “o sofrimento psicológico dos directa e indirectamente envolvidos num acidente rodoviário muito grave, ou mesmo fatal, é dramático”.

Também na Assembleia Geral das Nações Unidas se referiu, neste sentido, que “as consequências directas e psicológicas nas pessoas afectadas pelas lesões, afectam gravemente as pessoas relacionadas com as vítimas”, “pois as famílias, os amigos e os grupos de pessoas directamente afectadas também podem sofrer consequências sociais, físicas e psicológicas adversas, a curto e a longo prazo”.

Acresce que, estas sequelas psíquicas nos familiares das vítimas ganha importância quando pensamos que o conceito de saúde, actualmente, não se resume apenas a saúde física e sofreu alterações, fruto da evolução dos tempos. Nos dias de hoje, - e sobretudo nos dias de hoje - em que a doença do século é a depressão, o conceito de saúde alargou-se para o equilíbrio

⁹³ Federação Europeia das Vítimas da Estrada, de Génève.

psíquico. Assim, a protecção da saúde é também a protecção do bem-estar psicológico de cada pessoa. É neste sentido que a Organização Mundial de Saúde (OMS) define saúde como sendo “um complexo estado de bem-estar físico, mental e social, não reconduzível à mera ausência de doença”. Deste modo, o conceito de doença, como o vemos na nossa sociedade, tem uma outra dimensão. Doença já não é apenas um problema físico, mas é também um problema psicológico.

A título de exemplo veja-se o que ocorre em cada acidente de viação que causa uma grave lesão no lesado. A par dos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pela vítima, outros serão sofridos por aqueles que mais de perto privam com ela e que acabam por sofrer e ser afectados pelos danos do lesado directo. Mais concretamente, pensemos na situação em que a vítima do facto lesante é uma criança que fica afectada de uma forma tão profunda que permanece eternamente dependente dos seus pais. É legítimo falarmos de uma indemnização devida a estes pais que vêem a sua vida completamente afectada e modificada por esta situação? É que, além da dor, da revolta e da desilusão, são expectativas legítimas, as de ver um filho a crescer para a vida, que são cortadas.

Situação idêntica é aquela que é vivida entre casais, em que um deles sendo vítima de um dano acaba por ficar gravemente incapacitado com reflexos no relacionamento pessoal e sexual decorrente de uma situação de impotência.

O casamento, enquanto fonte de relações jurídicas familiares, tem um estatuto jurídico próprio e dele decorrem uma série de deveres conjugais, de entre os quais o dever de cooperação, a obrigação de socorro e auxílios mútuos, o dever de fidelidade e coabitação, para além, claro está, do dever de respeito. No casamento, domina a “plena comunhão de vida”⁹⁴, significa isto que - pelo menos em teoria - a interdependência que decorre do casamento leva a que os danos sofridos por uma das partes se repercuta, simultânea e directamente, na outra.

É nestes termos que a figura do agregado familiar ganha alguma autonomia, pois nele nascem e crescem laços de amizade, carinho, estima e partilha. É no agregado familiar que se encontra o apoio e a base cimentada e resistente nos momentos mais complicados e negativos da vida. No agregado familiar a partilha da vida é de tal forma forte que os acontecimentos ocorridos

⁹⁴ Expressão retirada do art.º 1577.º do Código Civil, o qual define o casamento.

na vida de uns repercutem-se na vida dos outros, por isso o agregado familiar, a família, devem ser vistos como um todo e não como um conjunto de pessoas individuais.

A percepção do sofrimento de um familiar próximo, vítima de um qualquer facto danoso, assim como a percepção da perda de parte dessa pessoa podem determinar para os mais próximos da vítima, lado a lado com os prejuízos patrimoniais sofridos, estados de angústia, depressão, desespero, etc.

Note-se os exemplos elencados por António Santos Abrantes Gerald⁹⁵: sinistros que provocam disfunções psíquicas que nem sequer permitem ao lesado perceber o seu próprio estado de saúde (situações de coma profundo⁹⁶), casos em que o estado de saúde da vítima se degrada ao longo do tempo ou, ainda, situações em que a vítima fica desfigurada, paraplégica, sem capacidade de falar. Apesar de não haver uma verdadeira perda do familiar, porque não há uma morte, a verdade é que parte dele se esvaiu no momento em que o evento danoso ocorreu; a realização dessa perda de um companheiro, um filho, um pai/mãe é verdadeiramente dolorosa e é um verdadeiro dano moral decorrente desse evento danoso. A questão colocada prende-se com a diferença existente entre a morte e uma situação de coma profundo, ou uma situação de tetraplegia; a pessoa respira, o coração bate e o cérebro funciona, mas perdeu todas as suas restantes capacidades. Não nos parece existir uma grande diferença entre ambas as situações e parece-nos que sendo situações bastante semelhantes o sentimento vivido é, também, semelhante. Por isso, *in extremis*, poder-se-á considerar existir uma violação do princípio da igualdade previsto no art.º 13.º da CRP, assente no tratamento desigual dos familiares das vítimas.

A verdade é que, em situações deste género, a qualidade de vida dos familiares que de perto convivem com o lesado altera-se profundamente, degradando-se ao ritmo da perda de saúde das vítimas. São grandes alterações de rotinas que afluem em graves danos morais que superam, por vezes, os sofridos pela própria vítima; basta pensarmos nas situações em que a vítima perde a consciência dos seus actos e do que a rodeia.

⁹⁵ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, "Ressarcibilidade dos danos não Patrimoniais de Terceiros", *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles*, IV Volume, ob. cit., pp.267.

⁹⁶ Sobre este tema ver JOÃO ÁLVARO DIAS, "As consequências não pecuniárias de lesões não letais", *in Estudos dedicados ao Prof. Almeida e Costa*, ob. cit., p. 759, que diz que "a situação mais eloquente, expressiva no seu dramatismo, é por certo a dos doentes com perda de consciência (v. g. Estado de coma) que não guardam nenhuma sensação desagradável de tais períodos de doença (por mais prolongados que sejam), antes situando tais sensações a partir do momento em que saíram do estado de inconsciência".

Concretamente, o que se pretende saber é se situações como as *supra* descritas devem ser tuteladas pelo direito.

Para respondermos a esta questão teremos de partir do início: o legislador, os intérpretes e os aplicadores das leis devem vê-las à luz do direito (e que direito foi violado?), mas também da sociedade e das suas necessidades.

Neste sentido, escreve Galvão Teles: “para deixar vogar no céu dos conceitos jurídicos [...] o jurista tem então de descer à terra e olhar os concretos interesses vitais”, fazendo “uso do senso crítico verificando se as normas positivas obedecem às exigências do Direito Natural, estão conformes com as aspirações do povo, satisfazem as solicitações sociológicas, são efectivamente respeitadas ou há entre elas e a realidade um desajuste que denuncia o seu desacerto...”⁹⁷

Poderá, a ausência de atribuição de indemnização aos familiares, ser considerada como excesso de formalismo e literalismo? Ou será, de facto, a vontade do legislador e a aplicação consonante com uma interpretação unívoca do sistema jurídico?

A opinião maioritária da nossa jurisprudência recai sobre a não atribuição de indemnização a familiares baseando-se, para tal, na ausência de previsão legal de tal direito, aliada ao elemento de natureza histórica por não inserção no texto legal de proposta inversa apresentada por Vaz Serra.

Na maioria das ocasiões, o aplicador da lei opta pela aplicação literal do art.º 496.º, n.º 2, considerando que representa uma opção consciente do legislador apenas indemnizar os danos não patrimoniais próprios dos familiares da vítima, nele indicados, em caso de morte. Porém, este aplicador da lei esquece-se que existem outros mecanismos da lei que prevêem a atribuição desta indemnização, embora para tal seja conveniente uma análise sistemática do nosso ordenamento jurídico.

É necessária uma análise clara, completa e sistemática de todo o ordenamento jurídico português para, tendo em conta cada princípio e cada normativo, definirmos o ponto de equilíbrio e a aplicação ideal.

⁹⁷ Ver INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 10.º Ed., Vol. II, Coimbra Editora, p. 257.

É neste sentido que analisaremos de forma sistemática algumas normas e princípios do nosso ordenamento jurídico que serão como várias etapas para a compreensão do assunto que tratamos.

7. O Elemento Histórico, a Jurisprudência e a Doutrina portuguesas

7.1 O anteprojecto de Vaz Serra

Antes de avançarmos para a abordagem do problema cumpre analisarmos o elemento histórico ligado à ressarcibilidade dos danos não patrimoniais.

Vaz Serra, nos trabalhos preparatórios do Código Civil, nos quais participou activamente, contemplou os danos não patrimoniais sofridos pelos familiares próximos das vítimas em caso de não morte.

Assim, no anteprojecto, o actual art.º 496.º tinha a seguinte redacção:

Satisfação do dano não patrimonial

1. O dano não patrimonial é objecto de satisfação pecuniária quando seja suficiente grave e merecedor de prestação jurídica. Tal acontece, em especial, nos casos de lesão de direitos de personalidade, nos termos do artigo 732º.

2. No caso de morte de uma pessoa, pode ser concedida aos parentes, afins ou cônjuge dessa pessoa satisfação pelo dano não patrimonial que a morte dela lhes causou, desde que quanto àqueles, pela proximidade do parentesco ou afinidade, seja de presumir tivessem pelo falecido uma afeição tal que justifique a mesma satisfação. Esta é de excluir se se mostrar que os referidos cônjuges, parentes ou afins não tinham a dita afeição.

(Ou)

2. No caso de morte de uma pessoa, podem as pessoas de família dela exigir a satisfação do dano não patrimonial a elas causado. Essas pessoas são, em conjunto, o cônjuge e os descendentes, observando-se, quanto a estes, a precedência da lei sucessória; na falta de cônjuge ou descendentes, os descendentes ou o cônjuge respectivamente; na falta de cônjuge e de descendentes, os ascendentes; na falta de cônjuge, descendentes e ascendentes, os irmãos e os

descendentes destes, segundo a ordem da lei sucessória. O direito de satisfação destas pessoas supõe a existência de laços afectivos que o justifiquem, e as regras de precedência podem ser alteradas quando as circunstâncias do caso o impuserem.

3. Quando as circunstâncias do caso o impuserem, pode reconhecer-se o direito de satisfação a outros parentes, e afins ou estranhos à família, desde que tais pessoas estivessem ligados à vítima de maneira a constituírem de facto família dela.

4. (...)

5. No caso de dano que atinja uma pessoa de modo diferente do previsto no «parágrafo» 2º, têm os familiares dela direito de satisfação pelo dano a eles pessoalmente causado, aplica-se a estes familiares o disposto nos parágrafos anteriores; mas o aludido direito não pode prejudicar o da vítima imediata.

6. O direito pessoal de satisfação de terceiros é independente do da vítima imediata; mas, se, para a produção do dano, cooperou o facto desta, observa-se a doutrina legal relativa a essa cooperação no caso de dano causado à própria vítima imediata.

O número que se referia à indemnização dos familiares pelas lesões sofridas pela vítima, o n.º 5, não foi aprovado, facto que tem servido de argumento, ao longo dos tempos, àqueles que defendem a não indemnização dos familiares, os quais argumentam dizendo que o legislador não quis, quando podia aprovar, contemplar aquele tipo de danos - veremos mais à frente o que defendem os Autores nacionais quanto a esta questão controversa.

Ainda assim, convém frisar que, apesar de não ter sido contemplada expressamente a atribuição de indemnização aos familiares da vítima imediata, a verdade é que foi mantida a cláusula geral, no n.º 1, que apenas faz depender a indemnização dos danos não patrimoniais, unicamente, da sua “gravidade”.

Assim, o art.º 496.º, relativo aos danos não patrimoniais tem, actualmente, a seguinte redacção:

Danos não patrimoniais

1. Na fixação de indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2. *Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.*

3. *Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes⁹⁸.*

4. *O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores.*

Se é verdade que não foi prevista, expressamente, a indemnização por danos não patrimoniais reflexos, não é menos verdade que a cláusula geral prevista no seu n.º 1 deixa em aberto tal possibilidade.

7.2 Jurisprudência

Desde cedo que a questão da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais aos familiares das vítimas de lesões corporais tem sido suscitada nos Tribunais, sendo tendência tradicional destes, a não aceitação de tais danos⁹⁹, designadamente, por considerarem que foi uma opção consciente do legislador a sua não consagração.

Em 1970, esta questão foi levada até ao Supremo Tribunal de Justiça, tendo-se decidido no sentido da não atribuição, fundamentando-se que “só ao lesado é que a lei manda indemnizar por danos morais, daí que o pai do mesmo menor não tenha direito a indemnização pelo desgosto sofrido com o aleijão do filho”¹⁰⁰

⁹⁸ Este art.º 496.º foi alvo de uma alteração apenas; o seu n.º 3 foi recentemente aditado pelo Decreto-Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, sendo fruto das alterações efectuadas ao Regime das Uniões de Facto e, designadamente, à primeira alteração à Lei n.º 7/2011, de 11 de Maio (a qual adopta medidas de protecção das uniões de facto). Assim, anteriormente, tal artigo tinha, apenas, três números.

⁹⁹ Negaram a existência desse direito de indemnização, entre outros, os seguintes Acórdãos: do STJ de 13 de Janeiro de 1970, consultável *in BMJ*, n.º 193, ano 1970, pp. 349 -352; da Relação do Porto, de 4 de Abril de 1991, consultável *in CJ*, ano XVI, 1991, Tomo II, pp.254 -256 e da Relação de Coimbra, de 26 de Outubro de 1993, consultável *in CJ*, XVIII (1993), tomo IV, pp. 69-71.

¹⁰⁰ Acórdão do STJ de 13 de Janeiro de 1970, *in BMJ*, n.º 193, ano 1970, pp. 349-352.

No mesmo sentido foi o Acórdão da Relação do Porto de 04 de Abril de 1991, no qual se referiu que “só excepcionalmente, ou seja, quando a vítima tem falecido (artigo 496.º, n.º 2, do Código Civil) é que a lei atribui direito a indemnização por danos não patrimoniais a familiares da vítima, pelo que a mulher não tem direito a ser indemnizada pelos danos não patrimoniais por ela sofridos com o receio da morte do marido e com o desgosto por ter ficado diminuído física e mentalmente por efeito do acidente”¹⁰¹.

No Acórdão do STJ de 26 de Fevereiro de 2004, fundamenta-se a não ressarcibilidade dos familiares das vítimas escrevendo-se que “o universo das pessoas não lesadas directamente com direito à indemnização por danos morais é apenas o previsto na norma do n.º 2 do art.º 496.º do CC e apenas no caso de morte da vítima. Não pode aplicar-se essa norma, extensivamente, ou por analogia, a outras situações além da morte da vítima porque a restrição em vigor constitui uma opção consciente do legislador”¹⁰². O mesmo foi dito no Acórdão do TRP de 26 de Setembro de 2004¹⁰³, acrescentando-se, ainda, um outro argumento: o da separação de poderes. Assim, escreve-se que a restrição efectuada “é assim vista como uma opção consciente do legislador e, em face aos princípios gerais em matéria de interpretação da lei (art.º 9.º), que elegem como critério último a reconstituição do pensamento do legislador, não estando sequer em causa uma eventual obscuridade ou ambiguidade do texto normativo, não é legítimo alargar o campo da sua aplicação, sob pena de estarem os tribunais a invadir áreas que lhe estão vedadas e de violarem o princípio constitucional da separação de poderes”¹⁰⁴ devendo, por isso, o intérprete da lei, respeitar a decisão do legislador e não invadir o seu campo de actuação.

A maioria dos Acórdãos que decide pela não ressarcibilidade dos familiares das vítimas primárias usa o argumento histórico como forma de fundamentar e alicerçar a sua posição. Assim, pode ler-se, designadamente, no Acórdão de 17 de Setembro de 2009¹⁰⁵ que “com efeito, conforme se pode ver no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 101, pág. 138 e segs., o Prof. Vaz Serra que interveio activamente nos trabalhos preparatórios do Cód. Civil de 1966, formulou uma norma que previa clara e directamente a ressarcibilidade daquele tipo de danos, no § 5 da proposta de

¹⁰¹ Acórdão de 04 de Abril de 1991, *in CJ*, ano XVI (1991), Tomo II, pp. 254-256.

¹⁰² Acórdão consultável *in* www.dgsi.pt.

¹⁰³ Acórdão consultável *in* www.dgsi.pt

¹⁰⁴ Acórdão consultável *in* www.dgsi.pt.

¹⁰⁵ Acórdão consultável *in* www.dgsi.pt.

redacção oferecida para o art.º 759.º da parte do Direito das Obrigações daquele código, preceito este que não passou para o texto final por ter essa pretensão sido rejeitada”. Acrescentando-se que “tendo o legislador regulamentado os familiares que têm direito a serem indemnizados em caso de morte da vítima, não o fez para o caso de a mesma não haver falecido, o que também aponta para a interpretação no sentido de não ter querido admitir a ressarcibilidade deste tipo de danos”¹⁰⁶. Por isso, enquanto se refere o estudo de Abrantes Geraldês¹⁰⁷, sugere-se a remissão do assunto para os legisladores, no sentido de ser efectuada uma alteração legislativa que preveja a atribuição de indemnização a terceiros por danos não patrimoniais; escreve-se, então que “pese embora o brilho deste estudo, pensamos que o mesmo pode funcionar como um óptimo elemento de trabalho para motivar o legislador a fazer uma alteração na lei no sentido da previsão e regulamentação do direito de indemnização dos lesados reflexamente, em casos de lesão de que o lesado directo não perdeu a vida, se esta for a opção que o legislador decide tomar”. Acrescentando-se que “do disposto do art.º 483.º, n.º 1, do Código civil resulta que em caso de responsabilidade civil extracontratual o lesado é o titular do direito que é violado pela conduta do agente. Estão aqui apenas incluídos, em princípio, os danos causados directamente pela conduta do agente, no sentido de que a conduta lesiva produz, em primeira linha, uma violação de um direito do lesado, como a vida, a integridade física ou moral, bens estes que integram o seu património”. Todavia, apesar de os Juizes Conselheiros não conceberem a atribuição de indemnização aos familiares dos lesados primários, por falta de previsão legislativa, admitem que “a situação possa ser mais complexa, nomeadamente no caso de os sofrimentos padecidos pela vítima de um acidente de viação, ou a sua morte, também causaram a familiares ou amigos daquela um enorme desgosto”. Motivo pelo qual, “nestas situações, há terceiros que sofrem danos reflexamente dos que a vítima sofreu, ou seja, há uma ou mais consequências indirectas da conduta do lesante que violou os direitos da vítima”. Nesse sentido, pode ler-se neste Acórdão que “são geralmente apontados dois tipos de danos indirectos

¹⁰⁶ Neste sentido, DÁRIO MARTINS DE ALMEIDA, *Manual de Acidentes de Viação*, Almedina, Coimbra, p. 165, JOÃO MATOS ANTUNES VARELA, in RLJ, ano 103.º (1970-71), n.º 3421, p. 250, nota 3, comentando o Parecer de 31 de Outubro de 1969. Contra tal posição clássica, VAZ SERRA, in RLJ, ano 104.º (1971-72), n.º 3442, pp. 12-16, comentando o Acórdão do STJ de 13 de Janeiro de 1970, RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. 1.º, ob. cit., p. 491, nota 2, AMÉRICO MARCELINO, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 6.ª ed., ob. cit., p. 380, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade Civil*, vol. II, ob. cit., pp. 9-90, e em “Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiro em caso de lesão corporal”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Inocêncio Galvão Teles*, IV, ob. cit., p. 263 e ss, e SOUSA DINIS, *Dano Corporal em acidentes de viação*, in CJ, ano IX, tomo I, pp.11 e 12 sustentam a possibilidade de uma interpretação diversa.

¹⁰⁷ Publicado em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles*, IV, ob. cit. pp. 263 e ss

nesta discussão: o primeiro tipo de danos é o dano de cariz não patrimonial dos pais que vêem o seu filho menor saudável em que depositavam as maiores esperanças num futuro promissor, ficar estropiado de forma irreversível, ficando reduzido a uma vida de qualidade muito limitada e/ou até dependente de terceiros para a satisfação das mais elementares necessidades físicas; o segundo tipo de danos é o dano de igual natureza decorrente para a mulher casada que viu o seu jovem e saudável cônjuge ficar em situação igualmente dependente de terceiros para a satisfação das mais elementares necessidades físicas e ficar, ainda, também, impotente, frustrando, assim, as suas legítimas expectativas de uma vida conjugal rica e plena de satisfações e de felicidade.

Portanto, verificamos que, neste Acórdão, se aceita a verificação de tais danos: “temos, obviamente, de reconhecer tais danos, embora revestindo natureza reflexa ou indirecta, se mostram, com alguma frequência, com uma gravidade muito superior à maioria dos danos directos que as vítimas sofrem na generalidade dos acidentes de viação que chegam aos tribunais”. Então, o problema será unicamente pela falta de previsão literal para atribuição de indemnização aos familiares, na medida em que, consideram que do disposto nos arts.º 483.º, 495.º, n.º 2, e 496.º, n.º 2, resulta a regra de que a ressarcibilidade está reservada aos danos directos sofridos pela vítima da conduta lesante, salvo as excepções do art.º 495.º, n.º 2, aplicável quer no caso de morte da vítima, quer no caso de simples lesão corporal, e do art.º 496.º, n.º 2, aplicável no caso de morte da vítima: “porém, como simples intérpretes da lei, temos de respeitar as regras legais com que o nosso legislador nos contemplou”. Entendem, pois, que “a entender-se de forma oposta, ficava sem razão de ser a previsão do ressarcimento constante do n.º 2 do art.º 495.º referido, pois tal já estaria contido na regra geral da ressarcibilidade de todos os lesados quer fossem lesados directos ou reflexos. Poder-se-ia dizer que o citado preceito apenas visava delimitar as pessoas a quem a lei atribui esse direito”.

É irrecusável que não existe uma previsão literal que estabeleça a atribuição de indemnização aos familiares das vítimas primárias. Todavia, será necessária uma previsão literal? Não poderemos nós optar pela ressarcibilidade dos familiares através de uma interpretação sistemática do sistema jurídico e uma interpretação teleológica de cada uma das normas? É que, a inexistência de previsão literal não pode pura e simplesmente conduzir-nos à ignorância desta realidade social, tanto mais que há normativos que tutelam e protegem estes familiares, como sejam o direito constitucional à integridade psíquica (art.º 26.º da CRP), tutela geral da

personalidade jurídica (art.º 70.º, dentro do qual se inclui a saúde psíquica de cada um e o direito à sexualidade), direito conjugal à coabitação sexual (art.º 1672.º), tutela constitucional da família (art.º 36.º, 67.º e 68.º da CRP), responsabilidades parentais, os quais mais à frente aprofundaremos. Sem esquecer que o art.º 483.º apenas refere que “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”, sem especificar se tal violação tem de ser directa ou indirecta. Ademais, o art.º 496.º, prevê a ressarcibilidade dos “danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”, colocando ênfase apenas na gravidade, sem fazer depender tal ressarcibilidade da existência de uma violação directa. Pelo que, objectivamente, parece-nos que existindo a violação de um direito dos familiares estes deverão ser indemnizados.

Há, também, na nossa jurisprudência, uma corrente defensora da atribuição de indemnização aos familiares dos lesados primários que se tem vindo a afirmar nos últimos anos.

Foi o que aconteceu no Acórdão do STJ de 25 de Novembro de 1998¹⁰⁸ que defendeu que o progenitor, titular do poder paternal, tinha não só o dever de garantir a segurança e a saúde do filho, como tinha também o direito de o ver crescer e desenvolver-se com saúde, nos termos do art.º 68.º, n.º 1, da CRP. Entendeu o STJ que, sendo um direito absoluto, se for violado directamente na sequência de uma acção ou omissão que provoca danos pessoais no menor, tal violação poderá implicar uma indemnização por danos não patrimoniais, nos termos do 496.º, n.º 1. Logo, os pais, titulares do poder paternal, seriam indemnizados por um direito próprio. Decidiu-se, neste caso, pela indemnização dos pais da criança não por aplicação do art.º 70.º ou do 496.º, n.ºs 1 e 2, analogicamente, mas pela aplicação do art.º 68.º da CRP, por se considerar ter existido uma violação directa desse normativo constitucional que atribui o direito aos titulares do poder paternal a ver o seu filho menor crescer saudavelmente. Pode ler-se, assim, no referido Acórdão que “enquanto titulares do poder paternal, os pais têm direito de ver o filho menor crescer e desenvolver-se em saúde, por força do art.º 68.º da CRP. A directa violação de tal direito, absoluto,

¹⁰⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Novembro de 1998, consultável *in* *BMJ*, n.º 481, ano 1998, pp. 470-483.

pela grave omissão dos funcionários da ré, de que resultam danos pessoais para o menor, implica a indemnização, por danos não patrimoniais, a favor dos progenitores”.

No mesmo sentido, Abrantes Geraldês, em 1998, em decisão que proferiu no Tribunal Marítimo de Lisboa, atribuiu uma indemnização autónoma aos pais de uma criança de 9 anos vítima de um acidente imputável a um terceiro. Este Juiz Conselheiro decidiu pela atribuição da indemnização por considerar não haver justificação para uma aplicação restritiva do art.º 496.º. Para atribuição da indemnização foi analisado o nexo de causalidade adequada entre o facto ilícito e os danos verificados na esfera particular, bem como, a relação das pessoas que reclamam indemnização com a vítima directa, isto é, a sua inserção na esfera de protecção da norma.

Mais tarde, por decisão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de Maio de 1999, esta decisão de Abrantes Geraldês foi revogada, tendo como fundamento a visão de Antunes Varela que defende que “tem direito de indemnização o titular do direito violado, [...] não o terceiro que só reflexa e indirectamente seja prejudicado” – “só o titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado com a violação da disposição legal tem direito de indemnização e não os terceiros que apenas reflexa ou indirectamente sejam prejudicados”¹⁰⁹. Decisão essa – a da não atribuição de indemnização ao progenitor – que foi mantida pelo STJ, por Acórdão de 21 de Março de 2000¹¹⁰.

No sentido da atribuição da indemnização ao cônjuge que viu o seu cônjuge, em virtude de um acidente, afectado na sua capacidade sexual foi o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Junho de 2003¹¹¹. Neste acórdão foi atribuída uma indemnização ao cônjuge do sinistrado em acidente de viação que, na sequência do acidente ficou afectado na sua capacidade sexual, por entender-se que o mesmo ficou afectado no seu direito à sexualidade, no âmbito dos deveres conjugais, com referência expressa ao débito conjugal. A argumentação foi no sentido que com a capacidade sexual afectada do cônjuge marido verifica-se a violação de um direito de personalidade da cônjuge mulher que vê a sua vida sexual futura afectada por um evento ao qual foi totalmente alheia e para o qual o seu marido não contribuiu. Assim, foi atribuída uma indemnização à mulher

¹⁰⁹ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10.ª Edição, ob. cit., p. 498.

¹¹⁰ Ver, em relação a este processo e às decisões proferidas no seu âmbito, ANTÓNIO SANTOS GERALDES, *Temas da Responsabilidade Civil*, ob. cit., pp. 42-46.

¹¹¹ Acórdão consultável in *www.dgsi.pt*.

da vítima por danos não patrimoniais por violação dos pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos, nos termos do art.º 483.º e 496.º, n.º 1. Pois, “ao ser violado o direito do lesado vítima do acidente de viação, por virtude do seu casamento com a apelante fica também violado directamente o direito da autora em poder continuar a partilhar reciprocamente o dever de coabitação na vertente do direito à sexualidade, por força do que dispõe o art.º 1672.º do CC. [...] Aqui não há uma situação de dano indirecto, já que a lesão com que ficou afectado o marido da autora afecta-a a ela também directamente, pois deixou de poder exercer a sua sexualidade com o marido, com quem por virtude do casamento celebrou um contrato para constituir família mediante uma plena comunhão de vida (art.º 1577.º do CC)”. Entendeu o Tribunal que “a autora e o lesado estão vinculados pelo dever legal de coabitação e no inerente exercício da sua sexualidade e por esta via, não pode deixar de concluir-se que foi também directamente lesada com o acidente”, pois viu o seu direito de personalidade consubstanciado no direito à sexualidade conjugal, decorrente da lei ordinária (arts.º 1577.º, 1671.º, 1672.º e ainda art.º 70.º) com apoio constitucional (art.º 25.º, n.º 1, 26.º, 36.º e 67.º da CRP) violado.

No entanto, por Acórdão do STJ de 26 de Fevereiro de 2004¹¹², esta decisão do Tribunal da Relação do Porto foi revogada, por ter-se entendido que “a mulher casada com a vítima do acidente de viação causador de lesões que provocaram disfunção erétil, não tem direito de reclamar, do responsável, indemnização por danos não patrimoniais. A decorrente impossibilidade de o marido cumprir o débito conjugal não constitui, para o respectivo cônjuge, dano directo do evento danoso, mas apenas uma sua consequência mediata ou indirecta”. Significa isto que “o universo das pessoas não lesadas directamente com direito à indemnização por danos morais são apenas as previstas na norma do n.º 2 do art.º 496.º do Código Civil e apenas no caso de morte da vítima”. Nestes termos, “não pode aplicar-se essa norma, extensivamente, ou por analogia, a outras situações para além da morte da vítima porque a restrição em vigor constitui uma opção consciente do legislador”.

Em sentido oposto a esta decisão do STJ e no mesmo sentido do Acórdão da Relação do Porto anteriormente citado está o Acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Maio de 2004^{113 114}, no

¹¹² Acórdão consultável in *www.dgsi.pt*.

¹¹³ Acórdão consultável in *www.dgsi.pt*.

qual pode ler-se que “o art.º 496.º, n.º 2, do Código Civil é susceptível de interpretação extensiva, de modo a abranger os danos não patrimoniais da esposa da vítima, por ter ficado gravemente prejudicada a sua relação com o lesado. Comprovando-se que a esposa da vítima viu os seus sonhos serem desfeitos, tornando-se, em permanência a enfermeira do seu marido: ficou impedida de exercer a vida normal de um casal que tinha tudo para ser feliz, condenada a um estado de viuvez, sem ser viúva, para o resto da vida; passou a suportar a responsabilidade de cuidar em permanência de um doente e de duas crianças; sofreu profundamente, sendo grande a aflição, angústia, sobretudo durante o período do mês em que o seu marido esteve em coma, sem saber se ia viver ou morrer ficou impossibilitada de ter relações sexuais com o marido, por este estar impotente, é de arbitrar a indemnização pelo dano não patrimonial”¹¹⁵.

Relativamente ao casamento e ao seu significado pode ler-se no Acórdão do STJ de 08 de Setembro de 2009 que: “o casamento é (também) um estado de comunhão diária entre duas pessoas e sabe-se como a actividade sexual, para além de constituir a manifestação, por excelência, do amor, também influencia directamente o estado psíquico das pessoas, assumindo-se como elemento preponderante do equilíbrio emocional. O Autor, que quer manter os laços matrimoniais com a sua esposa, está impedido, devido ao estado de saúde desta, de consumir o matrimónio, de comungar plenamente com ela, sendo certo que o romântico amor platónico caindo bem aos poetas, não calha bem com o dia-a-dia da nossa sociedade de hoje, não se podendo, por isso, exigir ao Autor (no restrito campo da decisão em que ora nos situamos) que leve uma vida de asceta, sendo certo que a sua idade à data do acidente - 43 anos, já que nasceu em 27/02/1960 – lhe permite ter um normal desempenho sexual. Se o acidente de viação provocou lesões ao seu cônjuge que a impedem de ter relações sexuais, na medida em que isso afecta o casamento, sentindo-se o Autor também afectado, está provado o nexo de causalidade entre o evento e o dano, que se configura como dano não patrimonial. Se o casamento tem já um período de duração que faz prever que se mantenha ao longo do tempo, a gravidade daquele dano fá-lo merecedor da tutela do direito”.

¹¹⁴ No mesmo sentido e na mesma linha de argumentação utilizada neste Acórdão ver Acórdão do STJ de 26 de Maio de 2009, Acórdão do STJ de 08 de Setembro de 2009 e ainda Acórdão do STJ de 12 de Fevereiro de 2009, todos consultáveis *in* www.dgsi.pt.

¹¹⁵ Em sentido contrário, designadamente, Acórdão do TRP, de 04 de Abril de 1991, *in* *CJ*, ano XVI (1991), Tomo II, pp. 254-256.

Neste sentido, e pela necessidade de adequação do direito à realidade transcreve-se a argumentação de Vaz Serra aduzida em anotação ao Acórdão do STJ de 13 de Janeiro de 1970, para justificar a possibilidade de interpretação extensiva: “ora, o dano não patrimonial pode ser causado a parentes do lesado imediato, não somente no caso de morte deste, mas também em casos diversos desse e, por ser em tais casos tão justificado o direito de reparação do dano não patrimonial dos parentes como no de morte do lesado imediato. Se por exemplo, como na hipótese sobre que o acórdão incidiu, um filho menor é vítima de um acidente de viação, ficando aleijado gravemente, a dor assim causada a seus pais pode ser tão forte como o seria se o filho tivesse morrido em consequência do acidente ou mais forte ainda. Seria, pois, incongruente a lei que, reconhecendo aos pais o direito de satisfação pela dor sofrida por eles no caso de morte do filho, lhes recusasse esse direito pela dor por eles sofrida no caso de lesão corporal ou da saúde do filho. Para se admitir tal direito, bastará dar à al) 3 do n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada uma interpretação extensiva considerando-se aplicável também a outros casos em que os parentes nela indicados sejam causados danos em consequência da lesão do lesado imediato, ao menos quando esses danos forem tão graves como os que podem resultar da morte deste. A lei refere-se expressamente só ao caso de morte por ser aquele em que, em regra, maiores danos existem, não excluindo, portanto, que os parentes da vítima imediata tenham também direito de reparação dos seus danos em outros casos. A razão de ser é a mesma” Continua Vaz Serra explicando que embora as normas do art.º 56.º do CE, art.º 495.º e 496.º, n.º 2, sejam excepcionais, são susceptíveis de uma interpretação extensiva e, por conseguinte, de extensão a outros casos compreendidos no espírito da lei.¹¹⁶

Voltando ao Acórdão do TRC de 25 de Maio de 2004, defende-se que o n.º 1 do art.º 496.º apenas impõe como condição que os danos sejam graves para que mereçam a tutela do direito, sendo que “o n.º 2 e 3 do art.º 496.º do CC não postergam o princípio geral, pois limitado o círculo de pessoas com direito de indemnização em caso de morte do lesado, por maioria de razão deve ser no caso em que este não vem a falecer”.

Quanto à questão de saber se os danos sofridos pelos terceiros serão reflexos ou directos, refere-se neste Acórdão uma forma de distinção: “há casos em que essa imputação se verifica de

¹¹⁶ VAZ SERRA, comentando o Acórdão de 13 de Janeiro de 1970, *in* RLJ, ano 104.º (1971-72), n.º 3442, pp. 12-16.

forma directa, designadamente, hipóteses em que as lesões corporais na pessoa do sinistrado se repercutem imediatamente noutras pessoas, que, por isso são simultaneamente afectadas. O exemplo mais flagrante é aquele em que, por virtude de um acidente de viação, o lesado ficou numa situação de impotência sexual, prejudicando o relacionamento sexual do casamento. Nesta situação, trata-se de um dano directo, e não reflexo, cuja obrigação radica na violação do direito de personalidade, o direito à sexualidade (art.º 70.º do CC)¹¹⁷.

7.3 A Doutrina Portuguesa

Analisemos, agora, a doutrina portuguesa e a sua posição no que toca à atribuição ou não atribuição de indemnização, por um dano próprio, aos familiares do lesado.

As opiniões dividem-se e variam quanto à sua fundamentação.

Comecemos pelos defensores da não atribuição da indemnização e seus fundamentos.

A processualista Célia Sousa, no seu livro *Arbitramento de Reparação Provisória*¹¹⁸, defende que em caso de lesão corporal apenas o próprio lesado pode ser requerente no procedimento cautelar de arbitramento de reparação provisória.

Este procedimento cautelar de arbitramento de reparação provisória depende da propositura de uma acção de indemnização fundada em morte ou lesão corporal ou em dano susceptível de colocar em risco o sustento ou a habitação do lesado e está previsto no art.º 403.º do CPC. Permite ao titular do direito – que mais à frente veremos quem é – requerer “que lhe seja arbitrada uma quantia mensal, a título de reparação provisória do dano sofrido, até que a decisão definitiva, a proferir na acção de indemnização, transite em julgado quando: (1) em consequência do facto ilícito, tenha ocorrido morte ou lesão corporal; (2) em consequência do facto ilícito, tenha ocorrido dano susceptível de pôr seriamente em causa o sustento ou a habitação do lesado”¹¹⁹.

A lei atribui o direito de requerer este procedimento a dois grupos de pessoas: o próprio lesado *ou* – entende a processualista - os titulares do direito a que se refere o n.º 3 do art.º 495.º do Código Civil. Deste modo, entende que é sempre necessário diferenciar as situações de morte, daquelas em que a acção de indemnização se funda em lesão corporal ou dano susceptível de

¹¹⁷ Neste sentido ver SOUSA DINIS, Dano Corporal em acidentes de viação, *in* *CJ*, ano IX, Tomo I, pp. 11 e 12.

¹¹⁸ CÉLIA SOUSA PEREIRA, *Arbitramento de Reparação Provisória*, Ed. Almedina, ano 2003, p. 138 e ss.

¹¹⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, 2001, p. 109.

colocar em risco o sustento ou a habitação do lesado. Nos casos em que o dano culmina em morte, não há dúvidas, isto é, nos termos do art.º 495.º e 496.º são indemnizáveis tanto os danos patrimoniais sofridos pelo lesado (objectos perdidos ou destruídos; despesas efectuadas pelo lesado), como os não patrimoniais (dor sofrida, perda do direito à vida) também sofridos pelo lesado; bem como, nos casos de responsabilidade extracontratual, os danos patrimoniais (despesas e serviços prestados para salvar o lesado, funeral, perda de alimentos prestados pelo falecido em cumprimento de uma obrigação legal ou natural ou perda do direito de os pedir) e não patrimoniais (desgosto pela morte do lesado)¹²⁰, sofridos por terceiros. Nestes casos em que a lesão é mortal transmite-se o direito de exigir a indemnização pelos danos patrimoniais aos herdeiros e não patrimoniais àqueles que vêm pronunciados no n.º 2 do art.º 496.º que poderão exercer por direito próprio.

A divergência nasce quando falamos dos danos que provocam apenas lesões corporais. Neste caso, bem como nos casos em que o dano é susceptível de colocar seriamente em causa o sustento ou habitação do lesado, defende Célia Sousa que “a legitimidade para requerer a providência cabe ao lesado propriamente dito, ou seja, àquele que sofreu lesões na sua integridade física ou no seu património”¹²¹ e já não a terceiro enquanto direito autónomo. O cerne da questão está na questão da atribuição, ou não, de indemnização autónoma aos familiares, enquanto terceiros, em caso de lesões sofridas pela vítima que não culminaram em morte, mas que alteraram seriamente a rotina e o modo de vida desses familiares. Quanto a esse ponto Célia Sousa defende a opinião negativa, considerando que apenas o lesado pode ser requerente no procedimento cautelar em análise, no caso de não morte. Apesar disso, está ciente que “na maioria das vezes quando alguém sofre uma incapacidade que o torna dependente de outras pessoas, a vida destas é gravemente afectada, por verem aumentar as suas despesas ou reduzidos os seus rendimentos”, todavia, considera que tais consequências devem ser “atendidas na determinação do *quantum* indemnizatório e não ser objecto de um direito de indemnização autónomo”¹²², atribuindo, nitidamente, importância à parte monetária, apenas, sem considerar a parte não patrimonial da situação.

¹²⁰ Exemplos tirados de JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado*, ob. cit., p. 110.

¹²¹ CÉLIA SOUSA PEREIRA, *Arbitramento de Reparação Provisória*, ob. cit, p. 139.

¹²² CÉLIA SOUSA PEREIRA, *Arbitramento de Reparação Provisória*, ob. cit, pp. 139 e 140.

Quanto a esta questão do procedimento cautelar de arbitramento de reparação provisória, sempre se dirá que sendo uma reparação provisória do dano sofrido, atribuída, designadamente, quando o dano coloca em risco o sustento e a habitação do lesado, nos termos do art.º 403.º n.º 4 do CPC, tem todo o sentido que seja o próprio lesado a requerê-la, tendo sobrevivido, e/ou aqueles que podem exigir alimentos do lesado ou a quem o lesado os prestava em cumprimento de uma obrigação natural. De facto, estamos a falar de uma reparação provisória de um dano que pretende garantir e precaver aquelas situações em que em consequência do dano sofrido o rendimento disponível para as despesas do dia-a-dia, bem como para a manutenção da habitação diminui, colocando em risco o sustento e a manutenção dessa habitação. Trata-se de uma renda mensal atribuída ao lesado para manter o sustento e a sua habitação, e não de uma indemnização atribuída para compensação dos danos não patrimoniais sofridos por si ou pelos familiares.

No entanto, tal raciocínio apenas faz sentido se - e apenas se - aquando da atribuição da renda, forem tidos em conta todos os gastos essenciais ao lesado para manter o seu sustento, bem como, o daqueles que de si dependem. Isto é, na renda provisoriamente arbitrada haverão de estar contabilizadas os custos com alimentação, saúde, educação, efectuados, por exemplo, com os filhos ou, ainda que estes não existam mas o lesado seja casado ou viva em união de facto, os gastos efectuados para sustentar e manter a habitação, nomeadamente.

A não acontecer essa contabilização, tal não implica, entendemos, qualquer impedimento àqueles que estão previstos no art.º 495.º, n.º 3, apenas obriga à instauração por si do procedimento cautelar, o que significa que há a possibilidade de, designadamente, o cônjuge ou os filhos do lesado requererem o arbitramento desta renda mensal. Aliás, da leitura do art.º 403.º, n.º 1, do CPC não resulta qualquer impedimento, de resto, o que se diz é que “como dependência da acção fundada em morte ou lesão corporal, podem os lesados, bem como os titulares do direito a que se refere o n.º 3 do artigo 495.º do Código Civil, requerer o arbitramento de quantia certa, sob a forma de renda mensal, como reparação provisória do dano”. Ora, em momento algum se utiliza conjunção coordenativa disjuntiva “ou”, ou se veda aos familiares a possibilidade de serem requerentes em caso de lesão corporal; o que desde logo é sintomático da ausência de vontade do legislador em vedar essa possibilidade aos familiares.

Assim sendo, resulta da análise do art.º 403.º do CPC que poderão requerer este procedimento cautelar quer o lesado quer aqueles que estão previstos no art.º 495.º, n.º 3,

embora, na nossa opinião, se considere, em honra ao princípio da economia processual, que aquando o pedido apresentado pelo lesado deveriam desde logo ser analisados e contabilizados todos os gastos por si efectuados, inclusivamente, aqueles que são efectuados com o cônjuge, filhos, etc., gastos fundamentais, entenda-se, por estamos a falar de um procedimento cautelar onde nem tão pouco há prova cabal da existência de responsabilidade civil extracontratual.

O fundamental é que em momento algum sejam esquecidos os familiares, *in casu*, previstos no n.º 3 do art.º 405.º, pois não será justo, nem tão pouco digno, permitir que por um facto ao qual são completamente alheios, venham a ter o seu sustento e habitação em causa. Se estamos perante uma situação em que aqueles que estão previstos no art.º 2009.º, n.º 1, *a contrario*, ou aqueles que recebiam alimentos em cumprimento de uma obrigação natural, poderão ter em causa o seu sustento por culpa do dano causado ao lesado, estes terão toda a legitimidade para requerer este procedimento de arbitramento de reparação provisória, quer o dano tenha resultado em morte ou não, a menos que, em caso de lesão, o seu sustento e habitação já tenham sido previstos na atribuição da renda ao lesado. Outro entendimento além de injusto não se coaduna com o conteúdo do art.º 403.º, n.º 1, do CPC.

De resto, a diferença entre um lesado morto e um lesado incapaz de trabalhar, por causa da lesão, não existe em termos patrimoniais, pois, de facto, aquela pessoa que garantia ou ajudava na subsistência familiar, deixou de ter possibilidade de o fazer, permanecendo a família manca naquela parte.

Portanto, analisada bem a questão não resulta deste procedimento qualquer impedimento aos familiares do lesado.

No mesmo sentido de Célia Sousa vai Lebre de Freitas que resume toda a questão num parágrafo que escreve assim: “ocorrendo lesão corporal (ofensas à saúde) que não provoque a morte, a legitimidade activa para o procedimento radica no lesado. Ficam assim excluídas, nomeadamente, as pessoas que prestem assistência continuada a um familiar que fique incapacitado de ganhar o seu sustento”¹²³. Percebe-se, portanto, apesar de não existir qualquer

¹²³ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, ob. cit., pp. 111.

referência directa aos artigos do Código Civil, que o processualista entende não ser de ressarcir os familiares dos gravemente lesados pelos danos não patrimoniais por si sofridos.

Também defende a doutrina da não ressarcibilidade Almeida Costa, apesar de não ser claro, nem literal. De facto, não aborda a questão directamente, deixando, apenas, antever que a sua opinião não apoia a indemnização dos danos reflexos. No ponto 51.6 do livro *Direito das Obrigações*, da sua autoria, escreve que “a titularidade do direito à reparação cabe, em princípio, à pessoa ou pessoas a quem pertence o direito ou interesse juridicamente protegido que a conduta ilícita violou”¹²⁴. Mais à frente, continua enumerando as situações em que “outras pessoas além do ofendido” têm o direito a exigir indemnização ou as situações em que a indemnização pode ser alargada “a terceiros só mediata ou reflexamente prejudicados”¹²⁵ e desta enumeração que vai fazendo não consta a possibilidade de indemnização a terceiros que sofreram danos não patrimoniais pela lesão corporal de alguém próximo. Diz Almeida Costa que têm direito a ser indemnizados por danos reflexos “os que socorreram a vítima (art.º 495.º, n.º 2, do Código Civil), os estabelecimentos hospitalares e os médicos ou outras pessoas ou entidades que hajam contribuído para o seu tratamento ou assistência (art.º 495.º, n.º 2, do Código Civil), os que legalmente lhe podiam exigir alimentos ou aqueles a quem a vítima os prestava em cumprimento de obrigação natural (art.º 495.º, n.º 3, do Código Civil)”¹²⁶.

Embora não se pronunciando no sentido da não atribuição de indemnização aos familiares dos grandes traumatizados, o facto de omitir o assunto, deixa antever que não apoiará tal entendimento.

Antunes Varela é peremptório quanto à não ressarcibilidade dos danos não patrimoniais aos familiares da vítima de lesão corporal, embora não se alongue sobre o tema.

¹²⁴ MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11.º Ed., ob. cit., p. 607.

¹²⁵ MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11.ª ed., ob. cit., p. 608.

¹²⁶ MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11.ª ed., ob. cit., p. 608.

O civilista escreve que “tem direito à indemnização o titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado com a violação da disposição legal, não o terceiro que só reflexamente ou indirectamente seja prejudicado”¹²⁷.

Acrescenta, porém, que excepcionalmente a indemnização pode caber a um terceiro e esclarece que estes casos são os versados no art.º 495.º do Código Civil.

Menezes Leitão, quanto à mesma questão da titularidade do direito de indemnização, escreve que o “titular dos direitos de indemnização é apenas o lesado, ou seja, o titular dos direitos ou interesses que a lei visava proteger”¹²⁸; e assim explica, sem tocar nos danos não patrimoniais dos familiares, com um exemplo que versa sobre um jogador de futebol; defende o civilista que um jogador de futebol atropelado poderá ser indemnizado por todos os prejuízos e lucros cessantes resultantes das lesões sofridas, no entanto, o próprio clube onde joga não terá direito a tal indemnização pelo facto de ter ficado privado do jogador por determinado lapso temporal.

O autor estabelece, porém, algumas excepções em que terceiros podem vir a ser indemnizados por danos reflexos. Considera situações excepcionais as decorrentes do dano-morte, entendendo que em caso de morte da vítima poderão ser indemnizadas as pessoas referidas no ns.º 2 e 3 do art.º 496.º, bem como aqueles que efectuaram as despesas referidas no n.º 1 do art.º 495.º do Código Civil, escrevendo que “conduzindo a morte da vítima à realização de despesas, o causador dessa morte é obrigado a indemnizá-las”¹²⁹.

Menezes Leitão escreve, ainda, sobre o direito à indemnização nos termos do n.º 2 do 495.º e ainda do direito à indemnização daqueles que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado prestava no cumprimento de uma obrigação natural.

No título “Titularidade do direito de indemnização”, o Civilista não se debruça, uma única vez, sobre a indemnização por danos não patrimoniais sofridos por aqueles que são mais próximos ao lesado, todavia, a passagem sem referências a este tema permite perceber que não é defensor dessa opinião.

¹²⁷ JOÃO MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, edição 10.ª, ob. cit., p. 621.

¹²⁸ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 3.ª Ed., ob. cit., p. 404.

¹²⁹ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 3.ª Ed., ob. cit., p. 404.

Brandão Proença também não se pronuncia quanto a esta polémica, escrevendo que “a questão da titularidade creditória dos terceiros é algo complexa, mas conexas-se, *grosso modo*, com os danos patrimoniais referidos no artigo 495.º, n.º 3, e com os danos não patrimoniais sofridos pelos familiares do falecido (496.º, ns.º 2 e 3)”¹³⁰.

Assim como, também não se refere a esta polémica, Maria Clara Lopes, apesar de o seu livro ser inteiramente dedicado à responsabilidade civil extracontratual e, de resto, intitulado *Responsabilidade Civil Extracontratual*.

Da mesma forma, Rodrigues Bastos não responde à questão do nosso estudo, apenas escrevendo que o “sujeito do direito à indemnização é somente aquele que, sendo titular de um interesse tutelado pelo direito, é prejudicado em tal interesse por um acto lesivo”. Esta frase é inconclusiva, podendo servir de fundamento quer àqueles que apoiam o sim, quer àqueles que apoiam o não.

E, ainda, Capelo de Sousa e França Pitão que na anotação ao art.º 496.º se referem às indemnizações a terceiros no caso de lesão corporal, mas apenas para remeter a questão para o art.º 495.º, permitindo antever que concebem, unicamente, a ressarcibilidade dos danos patrimoniais de terceiros na hipótese de lesão corporal da vítima. Prova disso mesmo será o facto de não se referirem a jurisprudência sobre essa matéria¹³¹.

Dário Martins de Almeida não manifesta expressamente a sua discordância quanto à atribuição de indemnização a terceiros pelos danos não patrimoniais sofridos na sequência de lesão corporal da vítima, no entanto, nas anotações que faz aos arts.º 495.º e 496.º, na obra da sua autoria *Manual de Acidentes de Viação*, não vislumbra essa possibilidade, permitindo antever a sua discordância. De facto, o autor, apenas se refere à existência de danos patrimoniais reflexos, bem como, à indemnização de terceiros por danos não patrimoniais decorrentes da morte da vítima.

¹³⁰ JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do Lesado como pressuposto e critério de interpretação do dano extracontratual*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1997, p. 699, Nota 2388.

¹³¹ CAPELO DE SOUSA e JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA PITÃO, *Código Civil e Legislação Complementar*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1978, p. 478.

Na facção contrária estão os que entendem que os terceiros têm direito a ser indenizados, sendo vários os fundamentos utilizados para defender esse entendimento.

Vaz Serra defende a sua posição através de um argumento racional, recorrendo ao art.º 56.º, n.º 1, do CE. Refere o Autor, tal como transcrevemos no Título 7.2, que quando “um filho menor é vítima de um acidente de viação, ficando aleijado gravemente, a dor assim causada a seus pais pode ser tão forte como o seria se o filho tivesse morrido em consequência do acidente, ou ainda mais forte”. Acrescentando que “a lei refere-se expressamente só ao caso de morte por ser aquele em que, em regra, maiores danos existem, não excluindo, portanto, que os parentes da vítima imediata tenham também direito de reparação dos seus danos em outros casos. A razão de ser é a mesma.” E conclui dizendo que, embora “excepcionais as normas dos artigos 56.º, n.º 1, al. 3) do CE/56, 495.º e 496.º, n.º 2, do Código Civil, elas são susceptíveis de interpretação extensiva e, por conseguinte, de extensão a outros casos compreendidos no espírito da lei”, pelo que o “reconhecimento do direito de indemnização por danos não patrimoniais de terceiros pode assentar directamente na norma do art.º 496.º, n.º 1, do Código Civil.”

Assim sendo, embora aquela norma apenas se refira aos casos de morte, a razão da sua extensão aos casos de lesões corporais graves seria a mesma e estaria compreendida no espírito da lei. Este autor refere, ainda, que muitas vezes não é possível invocar a natureza reflexa do dano como, por exemplo, quando um familiar assiste ao acidente que provoca as lesões corporais e fica traumatizado por tal.¹³²

Parece-nos, no entanto, que este argumento é demasiado redutor pois poderá ser aplicado, apenas, nos casos em que um acidente de viação termina com uma lesão grave da vítima. Ora, como bem sabemos, as situações susceptíveis de criar responsabilidade civil extracontratual vão muito para além dos acidentes de viação.

Ribeiro Faria numa das notas do volume I do livro *Direito das Obrigações* mostra-se favorável à indemnização de terceiros pelos danos não patrimoniais sofridos na sequência de lesão corporal da vítima. Escreve o civilista que “há que entender o princípio da ressarcibilidade dos

¹³² Todas as citações, VAZ SERRA in *RLJ*, ano 104º (1971-72), n.º 3442, pp. 14 e ss, comentando o Acórdão do STJ de 13 de Janeiro de 1970.

danos morais, formulado pelo nosso legislador, num sentido amplo”¹³³. Para explicar diz que “nem pelo facto de não ter ocorrido a morte da vítima, os parentes do lesado se verão sem indemnização pelos danos morais que tenham sofrido”¹³⁴. Prescreve que deve interpretar-se extensivamente o art.º 496.º, n.º 2, do Código Civil, devendo alargar-se a sua aplicabilidade aos casos que caibam no espírito da lei. Além disso, acrescenta que “pode dar-se a hipótese de o parente ser lesado, ele próprio, num bem seu, juridicamente protegido, nos termos dos arts.º 483.º e 496.º 1”¹³⁵.

Menezes Cordeiro defende a atribuição de indemnização dos danos reflexos com base no artigo 70.º. Defende Menezes Cordeiro que “o art.º 70.º/1 refere, de modo claro, a protecção legal contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”¹³⁶. Nestes termos, para o Autor a atribuição de indemnização por danos não patrimoniais a terceiros não residu no art.º 496.º, mas no art.º 70.º que confere tutela à personalidade moral de cada indivíduo.

Armando Braga, na sua obra *A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual*, louva o Acórdão do STJ 25 de Novembro¹³⁷ de 1998 que, contrário à corrente existente, atribui indemnização aos pais de um bebé de 7 meses de idade que sofreu lesões nas mãos e desfiguração no rosto: “quanto aos pais, o STJ considerou que, por força do n.º 1 do art.º 68.º da CRP, a estes assiste o direito de ver o filho menor crescer e desenvolver-se com saúde, pelo que a lesão deste direito constitui fundamento bastante para a reparação dos danos não patrimoniais dos progenitores”¹³⁸.

Armando Braga, expressa a opinião, porém, que tal direito indemnizatório dos familiares das vítimas tem fundamento no n.º 1 do art.º 496.º.

¹³³ JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, ob. cit., p. 491.

¹³⁴ JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 491, nota 2.

¹³⁵ JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 491, nota 2.

¹³⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 2.ª Ed, ob. cit., p. 214.

¹³⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Novembro de 1998, consultável in *BMJ*, n.º 481, ano 1998, pp. 470-483.

¹³⁸ ARMANDO BRAGA, *A reparação do Dano Corporal Na Responsabilidade Civil Extracontratual*, Almedina, Coimbra, 2005, p.188.

Américo Marcelino defende a ressarcibilidade dos danos morais por ricochete¹³⁹. Defende este Juiz Desembargador que não merece qualquer dúvida que o sofrimento sentido pelos familiares mais próximos da vítima deve ser atendido; sendo juridicamente relevante o sofrimento de um pai/mãe que vê o seu filho para sempre incapaz.

Justifica e fundamenta a sua opinião com o princípio consagrado no n.º 1 do art.º 496.º que estabelece que é indemnizável o dano moral que pela sua gravidade mereça ser atendido pelo direito. Assim, entende-se que o dano moral será tanto mais grave quanto mais grave e prolongada for a lesão da vítima.

Quanto aos ns.º 2 e 3 do art.º 496.º, defende que em nada interferem com o princípio geral do n.º 1 do mesmo normativo.

Assim, explica que o n.º 2 deverá entender-se como definidor do círculo de pessoas que serão indemnizadas pelo dano moral advindo da lesão corporal da vítima, de facto, se tal disposição é aplicada aos casos de morte, determinando a que familiares é atribuída indemnização pelo dano moral da morte, por identidade de razão, deverá também ser aplicada em casos de lesão corporal que afectam gravemente a vítima, determinando, bem assim, os familiares que recebem a referida indemnização por danos morais.

De facto, não faria qualquer sentido a existência de um normativo que circunscrevesse a indemnização pelo dano moral de morte a determinados familiares e o mesmo não ser aplicado aos casos de lesão corporal.

Relativamente ao n.º 4, entende que este normativo apenas determina o modo de encontrar o montante indemnizatório devendo, por isso, ser também aplicado aos casos de lesão corporal em que são indemnizados os familiares próximos da vítima.

Desta forma, no seu entendimento, se se verificar uma situação que preencha os requisitos do art.º 483.º e se se alegar e provar que com a desgraça da vítima um dos familiares previstos no n.º 2 do art.º 496.º também sofreu, também esse familiar deverá ser indemnizado e com isso haverá dois lesados, um imediato e outro mediato ou por ricochete (o familiar).

Para fundamentar a sua opinião, Américo Marcelino transcreve o Acórdão do STJ de 25 de Novembro de 1998, já por nós *supra* citado, que decidiu no sentido da atribuição de

¹³⁹ AMÉRICO MARCELINO, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 4.ª Ed. Revista e Ampliada, Livraria Petrony, Lda., 1998, p. 251 e ss.

indenização aos progenitores da criança por direito próprio, nos termos do art.º 68.º da CRP e do art.º 1878.º do Código Civil, os quais reconhecem o direito à maternidade e paternidade.

Sousa Dinis¹⁴⁰ prescreve a possibilidade de a mulher de um lesado ter direito a uma indenização por danos não patrimoniais pela impotência do marido. Todavia, entende que o fundamento legal não possa ser o art.º 496º, n.º 2, por este artigo pressupor a morte da vítima: “como me pareceu uma situação de flagrante injustiça, pensei poder-se atingir aquele objectivo percorrendo a via dos direitos de personalidade, encarando a sexualidade como um deles. O débito conjugal tem tanta força que a sua recusa pode ser motivo de divórcio. Ao débito corresponde um direito do cônjuge a ter com o outro um relacionamento sexual normal. Logo, a sexualidade, pelo menos dentro do casamento, pode ser encarada como um direito de personalidade.” Esta foi a forma encontrada para argumentar e justificar o entendimento a favor da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais sofridos por um terceiro, sendo o seu fundamento não o art.º 496.º como já vimos ser defendido por outros autores, mas pelos direitos de personalidade.

Duarte Pinheiro tratando especificamente a questão do núcleo essencial da comunhão conjugal diz que “o acto ilícito de terceiro que impossibilita uma pessoa casada de ter relações sexuais viola direitos de duas pessoas que são eficazes *erga omnes*: o direito à integridade física de que é titular a vítima principal, e o direito de coabitação sexual, pertencente ao cônjuge da vítima de lesão corporal, sendo que este é, como o primeiro, um dano directo”¹⁴¹.

Abrantes Geraldês refere que “difícilmente se pode imputar ao ordenamento jurídico, cada vez mais enriquecido com a tutela de direitos subjectivos ou de interesses juridicamente protegidos, uma resposta negativa que passe por desconsiderar, como se não o merecessem, danos suportados por aqueles que vêem radicalmente modificado o seu modo de vida, sujeitos a estados de angústia ou de desespero incomensuráveis ou gravemente afectados na relação normal que

¹⁴⁰Ver SOUSA DINIS, *Dano Corporal em acidentes de viação*, in CJ, ano IX, tomo I, pp.11 e 12.

¹⁴¹ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo Intangível da Comunhão Conjugal*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, p. 737.

mantinham com aquele familiar”¹⁴². Assim, acrescenta o autor que “são ressarcíveis os danos não patrimoniais suportados por pessoas diversas daquela que é directamente atingida, designadamente, quando fique gravemente prejudicada a sua relação com o lesado ou quando as lesões causem neste grave dependência ou perda de autonomia que interfira fortemente na esfera jurídica de terceiros; Tal direito de indemnização deve ser circunscrito, por ora, às pessoas indicadas no n.º 2 do art.496.º do CC.”¹⁴³

8. Amplitude da Lei

8.1 A tutela Constitucional

A Constituição da República Portuguesa, como diz Luigi Corsaro¹⁴⁴, é a única fonte normativa capaz de dar fundamento e justificação ao equilíbrio de interesses. Por isso, deve ter-se em conta na hora de fazer-se interpretações, por ser uma referência sistemática com a qual deve medir-se qualquer interpretação técnico-jurídica.

Neste sentido, o seu fundamento axiológico deverá ser sempre o ponto de partida de toda a interpretação e criação legislativa, de modo a não se criarem contradições ou violações de direitos constitucionalmente protegidos e consagrados.

A nossa Lei Fundamental, em parêntese com a Declaração dos Direitos do Homem, garante a protecção a todos os indivíduos e a todas as famílias. Constitucionalmente, o Estado está obrigado a garantir os direitos, liberdades e garantias dos seus cidadãos, bem como a proteger a sua personalidade e a sua dignidade, de forma a garantir a sua integridade e desenvolvimento físico e moral.

Importa, neste âmbito, referir o art.º 25 da CRP, o qual concede relevância constitucional à integridade física e moral de cada um. Segundo J.J. Almeida Lopes, este direito fundamental “consiste, antes de tudo o mais, num direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo ou no

¹⁴² ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, “Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Inocêncio Galvão Telles*, IV, ob. cit., p. 277.

¹⁴³ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade Civil*, Vol. II, ob. cit., p. 94.

¹⁴⁴ LUIGI CORSARO, “Culpa Y responsabilidade Civil: La Evolución del Sistema Italiano” in *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Mundo*, Coordinador Juan Antonio Moreno Martínez, Dinkinson, Madrid, 2000, p. 131.

espírito, por meios físicos ou morais”, vinculando quer o Estado, quer os particulares¹⁴⁵. Convém, pois, sublinhar a preocupação da nossa Constituição com a integridade moral a qual é encarada como um requisito do bem-estar dos cidadãos. Não é que a Constituição pretenda proteger cada um de todas as adversidades da vida, até porque isso seria impossível, no entanto, deverá pretender proteger de todas aquelas adversidades em que cada um é colocado pela prática de um facto lesante, imputável a terceiro.

Nestes termos, referimo-nos, também, ao art.º 26.º da CRP que atribui tutela constitucional ao desenvolvimento da personalidade de cada um. A personalidade é constituída, num todo, pelas características e vicissitudes de cada um, sendo, por isso, integrada por todas as vivências, sentimentos, pensamentos, forma de ser e de estar, isto é, por todo o *eu*, quer ao nível moral, como físico.

Importa, também, referir a importância atribuída à família, que é encarada como um elemento fulcral da nossa Constituição, por ser nela que começa a desenvolver-se a personalidade de cada um e por ser nela que cada cidadão começa por crescer para o mundo. A Lei Constitucional atribui-lhe o estatuto de elemento fundamental da sociedade e, por isso, a maternidade e a paternidade têm direito a protecção expressa, quer do Estado, quer da sociedade e têm, também, direito à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros, (cfr. n.º 1 dos art.º 67.º e 68.º da CRP)¹⁴⁶. Por este motivo, será profícuo dizermos que a Lei Fundamental atribui e reconhece especial importância e protecção à família por ser o núcleo essencial da vida social e incubadora da vida em sociedade, nela crescendo e desenvolvendo-se laços de amor, lealdade, fidelidade.

A CRP, sendo a matriarca de todo o nosso ordenamento jurídico, vale como confirmação da admissibilidade de cada normativo jurídico e como farol dos intérpretes e aplicadores da lei aos quais cabe a difícil tarefa de compreender a amplitude da lei.

No nosso caso, o esforço interpretativo terá de ser colocado na lei civil, à luz dos princípios e normativos constitucionais. Assim, teremos de procurar integrar a cláusula aberta do

¹⁴⁵ J.J. ALMEIDA LOPES, *Constituição da República Portuguesa*, 6.ª Revisão Anotada, Almedina, 2005, p. 163.

¹⁴⁶ O n.º 1 do art.º 67.º da CRP consagra o seguinte: “A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”. No n.º 1 do art.º 68.º escreve-se que “os pais e mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país”.

art.º 483.º e 496.º n.º 1, mas também outros preceitos, como o art.º 70.º ou 1878.º, no intuito de perceber que direitos são atribuídos aos familiares das vítimas de lesões graves e, consequentemente, que direitos desses familiares são violados aquando da lesão dessa vítima.

Por um lado, há que ter presente os normativos e princípios que integram a Lei Fundamental, consciencializando a importância atribuída à família, bem como à integridade moral e à personalidade. Não podemos olvidar, além disso, a “*força geradora de direito privado*”¹⁴⁷ de que é titular a CRP, porquanto as suas normas são vinculativas, devendo ser acatadas pelo legislador civil, pelos aplicadores da lei e ainda pelos restantes órgãos estatais.

Por outro lado, há que perceber que as normas constitucionais, como aquelas que prevêem os direitos fundamentais¹⁴⁸, têm eficácia no domínio das relações entre particulares. Assim, são aplicadas nas relações entre particulares, sobrepondo-se à sua vontade, direitos fundamentais¹⁴⁹ como - e enumeramos os mais importantes para o presente estudo - o direito à integridade pessoal, moral e física e a garantia da protecção da família, entre outros¹⁵⁰. É óbvio, porém, que a protecção dos direitos dos cidadãos não se esgota nos direitos fundamentais, existindo institutos - como a responsabilidade civil - que visam protegê-los de uma forma mais directa e concreta. Deste modo, dizemos que a protecção destes direitos fundamentais efectua-se por meio, nomeadamente, do direito à indemnização, a qual pretende reparar os direitos e os interesses violados.

Sobre a temática da aplicabilidade directa dos direitos fundamentais, Menezes Cordeiro fala em *eficácia perante terceiros*, *eficácia reflexa*, *eficácia privada* ou, simplesmente, *eficácia civil*. Esta *eficácia civil* dos direitos fundamentais, segundo o mesmo civilista, pode analisar-se em dois planos: o *plano da penetração dogmática* e o *plano do alcance material*. Relativamente ao primeiro, a *penetração dogmática* dos direitos fundamentais, poderia efectuar-se (1) de modo directo, nas situações em que se aplicam, desde logo, às questões civis, ou (2) por concretização de conceitos indeterminados, nas situações em que os direitos fundamentais, nos casos concretos, contribuem

¹⁴⁷ CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 73.

¹⁴⁸ Estes direitos liberdades e garantias estão previstos no art.º 24.º e seguintes, de entre os quais destacamos, o direito à vida, direito à integridade pessoal, direito à liberdade e à segurança, direito ao bom nome e à identidade pessoal.

¹⁴⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, in *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 2.ª Ed., ob. cit., p. 204, define os direitos fundamentais como “posições jurídicas atribuídas pela *Constituição*, com particular solenidade”.

¹⁵⁰ Neste sentido, CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 74.

para precisar princípios como os da boa fé ou dos bons costumes. Quanto ao *plano do alcance material*, os direitos fundamentais poderiam passar por três fases: (1.^a) as situações em que é demandado o Estado pelas suas acções, (2.^a) as situações em que o Estado é demandado por omissões que determinem a violação de direitos fundamentais por terceiros (*maxime* outros particulares) e, finalmente, (3.^a) a terceira fase prende-se com as pretensões contra terceiros, por acções por estes praticadas que violem direitos fundamentais e é aqui que se manifesta a eficácia civil¹⁵¹.

O mesmo civilista estabelece uma distinção entre *direitos fundamentais privados* e *direitos fundamentais públicos*, em que os primeiros “correspondem a regras materialmente civis ou privadas isto é: regras que, embora constitucionalizadas, se podem considerar como de Direito privado, através de critérios histórico-sistemáticos [...]. Os direitos fundamentais públicos têm a ver com regras administrativas, pessoais ou processuais. São direitos fundamentais públicos o direito à tutela jurisdicional efectiva – 20.º -, o direito de residência – 21.º - o direito à contenção de medidas criminais – 28.º a 33.º, todos da Constituição e como exemplos”¹⁵². O civilista continua escrevendo que os direitos fundamentais privados correspondem a direitos de personalidade quando se reportem a bens de personalidade. Sendo eles: o direito à vida (art.º 24.º da CRP); o direito à integridade moral e física (art.º 25.º, n.º 1, da CRP); o direito à identidade pessoal, os “direitos pessoais” referidos no art.º 26.º n.º 1 da CRP; o direito ao desenvolvimento da personalidade; direito à capacidade civil; direito à cidadania; direito ao bom nome e reputação; direito à imagem; direito à palavra; direito à reserva da intimidade da vida familiar e privada; direito à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação¹⁵³. Além disso, “a grande base constitucional dos direitos fundamentais (civis) de personalidade reside, pois, nos artigos 24.º/1, 25.º/1 e 26.º/1, todos da Constituição”¹⁵⁴. Neste sentido, “os direitos fundamentais que, estruturalmente, surgem oponíveis *erga omnes* são, precisamente, os direitos de personalidade”¹⁵⁵.

¹⁵¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 2.ª Ed., ob. cit., p. 207.

¹⁵² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo III, 2.ª Ed., ob. cit. p. 89.

¹⁵³ A enumeração dos direitos foi reproduzida de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo III, 2.ª Ed., ob. cit. p. 89.

¹⁵⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo III, 2.ª Ed., ob. cit. p. 90.

¹⁵⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo III, 2.ª Ed., ob. cit. p. 92.

A este propósito, Heinrich Ewald Hörster escreve que “a ideia da protecção da pessoa humana, da sua personalidade e dignidade encontra expressão jurídica em vários preceitos constitucionais (p. ex., o art.º 1º fala da ‘dignidade da pessoa humana’ como fundamento da sociedade e do Estado; o art.º 13.º, n.º 1, refere-se à igual ‘dignidade social’ dos cidadãos; o art.º 24.º, n.º 1, declara que ‘a vida humana é inviolável’; o art.º 25.º garante o ‘direito à integridade pessoal’¹⁵⁶; o art.º 26.º consagra ‘outros direitos pessoais’ que vão do direito à identidade pessoal até à reserva da intimidade da vida privada [...]. Em sintonia com estes preceitos encontram-se os arts.º 70.º a 80.º CCiv (os quais, de resto, continuam o caminho já aberto pelos arts.º 359.º a 363.º, 368.º do Código de Seabra, que aí tratava os direitos originários) que transpõem a ideia ‘constitucionalizada’ da protecção à pessoa humana no campo do direito civil”¹⁵⁷.

Voltando à aplicabilidade directa das normas constitucionais, de entre as quais os direitos fundamentais, Mota Pinto defende que tal se efectua, designadamente, (1) através de normas de direito privado que reproduzem ou regulamentam o conteúdo de uma norma constitucional, como por exemplo, as normas respeitantes ao casamento; (2) através de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, quando não existe uma norma civil que especificamente corresponda a um direito constitucional, como ocorre, por exemplo, com a norma do art.º 70.º ou, (3) em casos excepcionais, quando não existe sequer uma norma geral ou conceito indeterminado, através de uma norma constitucional reconhecadora de um direito fundamental¹⁵⁸.

Heinrich Ewald Hörster defende, no mesmo sentido, que “o n.º 1 do art.º 18.º [da CRP] prevê a aplicação directa dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias entre entidades privadas, vinculando-as, com duas ressalvas lógicas decisivas: 1º, a aplicação directa só se verifica na medida em que ela é compatível com o carácter daqueles direitos como defesa dos cidadãos contra o Estado (orientação conservadora do art.º 18.º, n.º 1) ou de defesa dos particulares contra poderes com força comparável (orientação renovadora do art.º 18.º, n.º 1); 2º, a aplicação imediata

¹⁵⁶ O direito à integridade psíquica tem estatuto constitucional (art.º 25.º da CRP) e constitui, a par da integridade física “um paradigma de defesa da personalidade contra ameaças e agressões que se traduzem em lesões da integridade física e psíquica das pessoas”, ver PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2006, p. 70. Sendo de uma amplitude enorme, estes direitos abrangem a saúde dos sujeitos em geral, quer física, quer psíquica.

¹⁵⁷ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Gera do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 258.

¹⁵⁸ Neste sentido, CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 74 - 75.

só se dá quando a lei privada não for suficiente para, dentro dos princípios e normas, já imbuídos pela ordem de valores da Constituição, encontrar uma solução adequada (a lei privada está em contradição com a Constituição, não contém princípios em conformidade com esta ou está lacunosa de todo). Deste modo, o art.º 18.º, n.º 1, Const, consagra um regime supletivo, um regime de recurso”¹⁵⁹. Significa isto que a aplicabilidade directa do art.º 18.º da CRP será, sempre, em *ultima ratio* e quando já não existe outra forma de proteger os cidadãos.

Francisco Coelho e Guilherme de Oliveira referem, relativamente aos direitos e deveres sociais, onde se inclui o art.º 67.º e 68.º da CRP, que os mesmos não gozam da força jurídica que “o art.º 18.º confere aos preceitos respeitantes aos direitos, liberdades e garantias, revestindo antes um carácter essencialmente programático, como a generalidade das normas constitucionais que atribuem direitos económicos, sociais e culturais”¹⁶⁰. Todavia, apesar de não gozarem dessa aplicabilidade directa, é necessário tê-los em linha de conta, pois, sempre serão vinculativos para os Tribunais, sendo essencial para a integração de lacunas ou para preenchimento de conceitos jurídicos indeterminados, realizando-se, desse modo, os objectivos constitucionais.

A doutrina tem-se inclinado para uma limitação desta eficácia imediata dos direitos fundamentais, preferindo que apenas interfiram no campo civil através da concretização de cláusulas gerais e conceitos indeterminado ou quando o seu sentido normativo assim o exija, como por exemplo, no caso do princípio da igualdade ou da obrigação de protecção da família¹⁶¹.

Concluimos, então, com esta linha de raciocínio, que o argumento da inexistência de um normativo que determina expressamente a atribuição de indemnização aos familiares dos traumatizados profundos não valerá por si só. Como vimos, os preceitos constitucionais, se não forem aplicados directamente às relações entre particulares, auxiliam na interpretação das normas dos outros ramos de direito, razão pela qual, antes de negar a protecção desses familiares, teremos de analisar de forma minuciosa toda a nossa CRP e, sobretudo, os direitos fundamentais.

¹⁵⁹ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 97.

¹⁶⁰ FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 2.ª ed., ob. cit., p. 153-154.

¹⁶¹ Neste sentido ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 2.ª ed., ob., cit., p. 210 e CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 75.

Por outro lado, os “direitos fundamentais privados”, como lhes chama Menezes Cordeiro, correspondem a direitos de personalidade, concorrendo para a atribuição de uma tutela constitucionalizada à pessoa humana e aos bens de personalidade.

Deste modo, encontramos uma *primeira* tutela aos familiares dos lesados graves: através dos normativos constitucionais, bem como da sua projecção nas normas civis.

8.2 A tutela da Lei Civil

O artigo 9.º do Código Civil, sob a epígrafe “interpretação da lei”, diz que “a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstruir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”.

Manuel de Andrade, distinguindo interpretação de aplicação da lei escreve que a interpretação se destina à fixação do sentido e alcance exacto da norma a aplicar, enquanto que a aplicação se destina a deduzir da lei, já interpretada, a regulação jurídica a atribuir ao caso em apreço¹⁶².

Assim, interpretar é definir o modo de aplicação das leis, as situações a que se aplicam, o seu alcance. É estabelecer e definir os seus limites, tendo sempre presente que o sistema jurídico é único e unívoco e que a sociedade avança e evolui. De facto, todo o intérprete da lei deve ter a nítida noção do seu tempo, do momento em que aplica a lei e não pode, de modo algum, ficar estacado num momento passado. A sociedade muda, as pessoas que a constituem também e o mundo como o vemos hoje não é o mundo dos anos sessenta, sobretudo para Portugal e para o seu sistema jurídico que entretanto passaram a viver numa democracia integrada numa Comunidade Europeia.

Não havendo uma lei para cada situação e sendo a interpretação uma fonte jurídica, este exercício levado a cabo pelo intérprete da lei tem sempre de ter em atenção o enquadramento constitucional, pois é este que “fornece as bases para um permanente zelar para que o direito civil

¹⁶² MANUEL DE ANDRADE, “Sentido e valor da jurisprudência”, in *BFDUC*, XLVIII, 1972, pp. 266, 285, 286.

não acolha soluções contrastantes com os valores das pessoas que, em primeira linha deve servir”¹⁶³.

A lei civil, por ser aquela que mais directamente lida com os cidadãos, deverá ser actual e não retrógrada e deverá assimilar a evolução da sociedade e daqueles que a compõem, adaptando-se a essa evolução através da interpretação, sempre tendo presente e tendo o máximo respeito pela segurança e certeza jurídicas. Deverá, por isso, ser dinâmica e não estática e estanque, tendo de abarcar tantas situações quanto aquelas que estão no seu espírito e no espírito do ordenamento jurídico em que se insere, designadamente, na Constituição que estabelece os ditames desse nosso ordenamento.

Heinrich Ewald Hörster sobre o direito civil escreve o seguinte: “o direito civil é aquele ramo do direito privado que mais intensamente acompanha a vida do homem, a vida de *todos* os homens, desde o seu nascimento até à sua morte, ao regular as suas relações jurídicas pessoais ou os seus negócios normais com os outros, independentemente da sua condição social ou profissional. Desde modo, o direito civil diz respeito aos padrões básicos da vida humana. Ele ordena a vida quotidiana do homem comum, permitindo o prosseguimento dos seus interesses, resolvendo os seus conflitos jurídicos com os outros e garantindo a sua convivência pacífica com os seus pares. [...] Assim, as matérias abrangidas pelo Código Civil e a legislação complementar reflectem – embora nem sempre da maneira mais completa e actualizada – as realidades sociais, morais e económicas do homem comum a quem estas leis se dirigem e cuja convivência jurídica regulam”¹⁶⁴.

A existência, no direito civil, de cláusulas gerais e conceitos indeterminados permite aos intérpretes e aplicadores da lei adaptar esses normativos, através interpretação, a diferentes situações. Além disso, permite, ainda, uma maior amplitude temporal, por serem mais facilmente adaptáveis à evolução dos tempos.

Neste sentido, citamos, de seguida, as três cláusulas gerais, no âmbito do direito civil, de maior importância para o nosso estudo. Estas cláusulas gerais fazem-nos crer que a única intenção do legislador do Código Civil de 1966 foi conceder uma protecção ampla dos direitos e interesses

¹⁶³ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Constitucionalização do Direito Civil”, in *BFD* 74, 1998, p. 755.

¹⁶⁴ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., pp.82-83.

legalmente protegidos dos cidadãos, de forma a incluir todas as situações em que tais direitos ou interesses legalmente protegidos possam estar violados:

- a) A *cláusula geral do art.º 483.º, n.º 1*, protege cada indivíduo das violações ilícitas aos seus direitos e interesses alheios. Tal cláusula não estabelece limites à sua aplicação e necessita de ser densificada, não existindo razão aparente para a sua não aplicação aos familiares das vítimas de lesão corporal que vêm um direito violado, basta pensarmos no direito dos pais verem os filhos crescer saudavelmente ou no direito dos cônjuges à sua sexualidade. Além disso, o escopo da responsabilidade civil consiste em deslocar o dano de quem o sofreu para quem o causou por esse dano ir para além do risco geral da vida que cada um deve assumir individualmente ao tomar conta das suas coisas e cuidar dos seus interesses¹⁶⁵. Neste sentido, não vislumbramos motivos para não aplicar tal cláusula e o instituto da responsabilidade civil extracontratual aos familiares das vítimas primárias, na medida em que também eles viram um direito, ou um interesse legalmente protegido, violado, não existindo qualquer referência à sua limitação a violações efectuadas de forma directa.
- b) A *cláusula geral do art.º 496.º n.º 1* estabelece como único limite à indemnização dos danos não patrimoniais a sua gravidade, nada mais especificando. Ora, concretamente, uma mãe que vê um filho para sempre gravemente limitado e deficiente é, com certeza, um dano não patrimonial grave. De resto, o n.º 2 do mesmo preceito apenas especifica uma situação por morte da vítima, não resultando daí a exclusão de quaisquer outras situações.
- c) A *cláusula geral do art.º 70.º* tutela a personalidade e protege todos os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça à sua personalidade física ou moral. Uma vez mais, as consequências de uma grave lesão poderão consistir num atentado à personalidade moral dos familiares das vítimas primárias. Os direitos de personalidade constituem o “conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”¹⁶⁶; são irrenunciáveis, apesar de poderem ser objecto de limitações voluntárias e incidem sobre a vida da pessoa, a saúde física, a sua honra, liberdade física e psicológica, nome, imagem, intimidade da

¹⁶⁵ Ver neste sentido, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p.71.

¹⁶⁶ CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 101.

vida privada. É impossível negar a existência de um dano na esfera psíquica dos familiares dos grandes traumatizados, pelo que sempre se dirá que a sua personalidade, na sequência desse dano sai lesada.

As duas primeiras cláusulas foram já analisadas *supra*, nos Títulos 2 e 3; por isso, cumpre, agora, abordarmos a cláusula geral do art.º 70.º.

Menezes Cordeiro apresenta os direitos de personalidade como direitos absolutos, explicando que têm efeitos *erga omnes* e que permitem “ao seu titular exigir a qualquer pessoa o acatamento de condutas necessárias à sua efectivação”¹⁶⁷. Além disso, os direitos de personalidade “seriam absolutos por não postularem relações jurídicas”¹⁶⁸ e, finalmente, os direitos de personalidade seriam absolutos por deverem ser respeitados por todos, gozando de uma tutela aquiliana, nos termos do art.º 483.º n.º 1¹⁶⁹.

Os direitos de personalidade pretendem tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos, obrigando todos os terceiros, sujeitos de direito, a absterem-se de praticar por acção ou por omissão actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender a personalidade alheia, sob pena de incorrerem em responsabilidade civil e/ou de serem sujeitos a providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida. Na hipótese de existir um direito de personalidade violado a solução para reagir a essa violação deve ser procurada, primeiramente, nos arts.º 72.º a 80.º; apenas se estes normativos não solucionarem

¹⁶⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte, Tomo III, ob. cit., pp. 95-96, estabelece, porém, que os direitos de personalidade não são sempre absolutos, indicando, através da distinção de Kayser, que há direitos de personalidade comparáveis a direitos reais (como o direito ao corpo ou o direito ao nome) e direitos de personalidade comparáveis a direitos de crédito (como o direito de respeito pela vida privada ou o direito de resposta), explicando através do exemplo de uma missiva confidencial; diz o autor que o direito à confidencialidade de uma missiva confidencial é, antes de mais, uma pretensão dirigida ao destinatário da carta.

¹⁶⁸ Embora, claro está, não nos possamos esquecer da existência de direitos de personalidade comparáveis a direitos reais e, como tal, direitos de personalidade que se concretizam em situações “pedido/cumprimento”, com sujeitos activos e passivos, ver ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte, Tomo III, ob. cit., p. 96

¹⁶⁹ Escreve ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte, Tomo III, ob. cit., p. 96, que “todos os direitos subjectivos, por o serem, devem ser respeitados por cada um. [...] Já os direitos de personalidade, mesmo quando consubstanciados apenas *inter partes*, apresentam um objecto estranho ao “deverdor”. Qualquer pessoa os pode violar incorrendo no dever de não o fazer. A carta confidencial, por exemplo, deve ser respeitada pelo destinatário e, ainda, por qualquer terceiro que dela tenha conhecimento”.

o problema partiremos para o direito geral de personalidade do n.º 1 do art.º 70.¹⁷⁰. Neste n.º 1 encontramos uma dupla protecção: (1.º) contra qualquer *ofensa ilícita*, sendo que *não* é necessário o acto ter sido praticado com *culpa* do agente praticante, nem a existência de *intenção* de prejudicar o ofendido, pois o que releva é a ofensa à personalidade¹⁷¹; (2.º) contra uma *ameaça* de ofensa, tendo esta ameaça de ser concreta e não apenas hipotética¹⁷².

Existindo uma ofensa ilícita ou existindo uma ameaça de ofensa ilícita, a lei prevê duas formas de reacção: (1.ª) recurso às “providências adequadas às circunstâncias do caso” (art.º 70.º, n.º 2), as quais não são especificadas pelo legislador, pelo que ficarão ao critério do aplicador do direito, variando consoante o caso e tendo o intuito de atenuar os efeitos da ofensa, se esta já se tiver concretizado ou, em caso de ameaça, evitar a sua consumação; (2.ª) recurso ao instituto da responsabilidade civil, caso se verifiquem os pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos ou os pressupostos da responsabilidade civil pelo risco¹⁷³.

Menezes Cordeiro explica que “o artigo 70.º reconhece uma protecção geral à personalidade, isto é, ao conjunto dos bens da personalidade. [...] O artigo 70.º, enquanto regra geral de protecção, dá azo aos direitos de personalidade que correspondem aos bens necessariamente existentes¹⁷⁴”. Sendo que esses bens de personalidade são apresentados como

¹⁷⁰ Tem o seguinte conteúdo o art.º 70.º do Código Civil: n.º 1: “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”; n.º 2: “Independentemente de responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.

¹⁷¹ Importa, a este propósito dizer que não são apenas as práticas dirigidas directamente à violação de direitos de personalidade, *maxime*, integridade psíquica que são causadoras de violações aos direitos de personalidade. Casos há em que, apesar da intenção daquele que lesa não seja essa, o seu comportamento tem como consequência um dano em certo direito de personalidade do lesado – neste sentido ver PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, ob. cit., p. 71.

¹⁷² Neste sentido, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Gera do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 260.

¹⁷³ Neste sentido, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Gera do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., pp. 262-263.

¹⁷⁴ A este propósito, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, pp. 199-200, com referência à norma do art.º 70.º, refere que “o inventário dos elementos componentes da personalidade humana juscivilisticamente tutelada não pode confinar-se à arquipização de fórmulas jurídicas abstractas e apriorísticas, antes deve reflectir o mais imediatamente possível, nos limites ditados pela unidade do sistema jurídico, a estrutura individualizada bipolar de cada personalidade humana, ou seja, o facto de esta coenvolver, para além de uma particular unidade somático-psíquica, uma singular funcional “eu-mundo”. E acrescenta que “há desde logo em cada personalidade humana uma organização somático-psíquica, cuja tutela encontra, aliás, tradução na ideia de “personalidade física” do art.º 70.º, organização essa que é composta não só por bens ou elementos constitutivos (v.g. a vida, o corpo e o espírito) mas também por funções (v.g. a função circulatória e a inteligência), por estados (p. ex. a saúde, o prazer e a tranquilidade) e por forças, potencialidades e capacidades (os instintos, os sentimentos, a inteligência, o nível de educação, a vontade, a fé, a força de trabalho, a capacidade criadora, o poder de iniciativa, etc.)”. Refira-se que é este conceito abrangente do direito de personalidade, que como direito absoluto que é, tem consagração legal nas previsões legais da lei ordinária (art.º 1577.º, 1671.º, 1672.º e 70.º) e constitucional (art.º 25.º, n.º 1, 26.º, 36.º e 67.º da CRP).

“uma realidade capaz de satisfazer necessidades (sentido objectivo) ou apetências (sentido subjectivo) da pessoa”, isto é “os bens de personalidade correspondem a aspectos específicos de uma pessoa, efectivamente presentes, e susceptíveis de serem disfrutados pelo próprio”¹⁷⁵.

Isto é, o art.º 70.º, n.º 1, tutela, além de outros bens de personalidade, a integridade psíquica de cada um, estabelecendo o princípio da protecção dos indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à personalidade moral, independentemente de culpa¹⁷⁶. A ofensa a essa personalidade moral e, conseqüentemente, à integridade psíquica, poderá dar origem a responsabilidade civil extracontratual, com a conseqüente indemnização nos termos do art.º 496.º. Neste preciso ponto, para que seja atribuída a referida compensação ao lesado será necessário provar, obviamente, o preenchimento dos requisitos do art.º 483.º, n.º 1, sendo a ilicitude a violação do previsto no art.º 70.º, isto é, a ofensa à personalidade moral do indivíduo.

Importa, a este propósito reforçar que não são apenas as práticas dirigidas directamente à violação de direitos de personalidade que são causadoras de violações aos direitos de personalidade. Casos há em que, apesar da intenção daquele que lesa não tenha sido essa, o seu comportamento tem como consequência um dano em certo direito de personalidade do lesado¹⁷⁷.

Deste modo, encontramos um *segundo* fundamento para a protecção dos familiares dos lesados graves, o qual se prende com a necessidade de interpretação das normas jurídicas civis, nomeadamente, das normas dos arts.º 483.º, 496.º e 70.º e com a sua adaptação ao tempo¹⁷⁸ da sua aplicação, sendo certo que nelas não verificamos qualquer elemento de exclusão, do seu campo de aplicação, dos familiares desses lesados. Destacamos, a este propósito, a tutela da personalidade jurídica de cada um, integrada por bens jurídicos de entre os quais a integridade psíquica, constitucionalmente tutelada, como já analisámos, mas também civilmente protegida, através, designadamente, do instituto da responsabilidade civil extracontratual.

¹⁷⁵ Ambas as citações ver ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte Geral, Tomo III, ob. cit., pp. 77-78.

¹⁷⁶ Neste sentido ver HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Gera do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 258.

¹⁷⁷ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, ob. cit., p. 71.

¹⁷⁸ Tendo presente a mudança dos tempos e o aumento significativo, sobretudo se verificarmos desde 1966, dos acidentes de viação, principais criadores de traumatizados graves.

9. O Princípio da Dignidade Humana, a Família e a Responsabilidade Civil

9.1 O Princípio da Dignidade Humana

O art.º 1.º da CRP estabelece que Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana. Daquele normativo resulta que a dignidade da pessoa humana é uma das bases da República Portuguesa, enquanto fundamento e limite do Estado de Direito Democrático¹⁷⁹.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aplicável no nosso ordenamento jurídico, reserva as primeiras palavras do seu preâmbulo, assim como o seu primeiro preceito à dignidade da pessoa humana. Assim, escreve-se no seu preâmbulo que “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” e no art.º 1.º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.”

J. J. Almeida Lopes, escreve que a dignidade da pessoa humana é um valor axial e nuclear da Constituição e, a esse título, há-de inspirar e fundamentar todo o ordenamento jurídico¹⁸⁰.

Barbas Homem e Caridade de Freitas escrevem que a “dignidade da pessoa humana constitui o primeiro dos fundamentos da República Portuguesa, antecedendo a qualificação da própria natureza do Estado Democrático. Assim, o conceito de dignidade humana deve ser entendido como matriz de todo o sistema de direitos fundamentais, quer dos direitos pessoais por excelência quer dos direitos sociais, das expectativas e de outras posições jurídicas”¹⁸¹.

Importa, por isso, salientar a importância do princípio da dignidade da pessoa humana como o maior princípio inerente à condição do Homem, do qual derivam os direitos e garantias

¹⁷⁹ “A dignidade da pessoa humana é a pedra angular do sistema constitucional, assumindo-se como o verdadeiro eixo de rotação dos direitos fundamentais que mais directa e imediatamente dizem respeito ao Homem: a dignidade humana confere unidade axiológica ao sistema dos direitos fundamentais, fazendo a Constituição da pessoa humana, segundo os termos do art.º 1.º, ‘o limite e o fundamento do domínio político da República’: o homem surge como fundamento e fim da sociedade e do Estado”, PAULO OTERO, *Direito da Vida*, Almedina, 2001, p. 81.

¹⁸⁰ J.J. ALMEIDA LOPES, *Constituição da República Portuguesa*, 6.ª Revisão Anotada, ob. cit., p. 16.

¹⁸¹ ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM e PEDRO CARIDADE DE FREITAS, “Ensaio Clínico”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Inocêncio Galvão Telles*, IV, p. 353

fundamentais, imprescindíveis à concretização dessa dignidade¹⁸². Ou seja, é do princípio da dignidade da pessoa humana que decorrem e derivam todos os direitos fundamentais presentes na Constituição da República Portuguesa, os quais garantem e baseiam a existência de cada cidadão.

A carga valorativa da dignidade da pessoa humana que condiciona todo o nosso ordenamento jurídico é expressa por J. J. Almeida Lopes que, a propósito da previsão deste princípio no art.º 1.º, diz que “não se trata de uma mera proclamação retórica, de uma simples fórmula declamatória, despida de qualquer significado jurídico-normativo; trata-se, sim, de reconhecer esse valor como um verdadeiro princípio regulativo primário da ordem jurídica, fundamento e pressuposto de validade das respectivas normas”¹⁸³. Significa isto que é a concordância com o princípio da dignidade da pessoa humana que determina a constitucionalidade das normas.

Jorge Miranda escreve que “a dignidade da pessoa é a da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é a de um ser ideal e abstracto. É o homem ou mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubstituível e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege”¹⁸⁴. O constitucionalista continua, dizendo que é com esta dignidade da pessoa humana que é vedada qualquer suspensão de direitos fundamentais como o direito à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil, entre outros. Porque é essa dignidade que, centrando-se na própria pessoa, está na base de direitos fundamentais como o referido direito à vida, direito à integridade física e psíquica, direito ao desenvolvimento da personalidade, etc.¹⁸⁵, sendo uma guardiã, ainda, do princípio da igualdade previsto no art.º 13.º da CRP, na medida em que “proíbe qualquer diferenciação ou qualquer pesagem de dignidade”¹⁸⁶.

Relativamente ao seu conteúdo, cumpre dizer que é de difícil densificação devendo, por isso, a sua concretização decorrer a todo tempo da sua aplicação. Escreve Almeida Lopes a este propósito que: “sendo o conteúdo da ideia de dignidade da pessoa humana algo que

¹⁸² Neste sentido J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, Artigos 1.º a 107.º, Volume I, 4.ª Ed., Coimbra Editora, 2007, p. 198.

¹⁸³ J. J. ALMEIDA LOPES, *Constituição da República Portuguesa*, ob. cit., p. 16.

¹⁸⁴ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 53.

¹⁸⁵ Neste sentido ver também J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Artigos 1.º a 107.º, Vol. I, 4.ª Ed., ob. cit., p. 198.

¹⁸⁶ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Artigos 1.º a 107.º, Vol. I, ob. cit. pp. 198-199.

necessariamente tem de concretizar-se histórico-culturalmente, já se vê que no Estado moderno há-de caber primordialmente ao legislador (...) essa legislação”¹⁸⁷.

Por ser um princípio vago e de difícil densificação, Gomes Canotilho integrou-o através de cinco componentes fundamentais, facilitando, a sua compreensão:

- 1) “Afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável (CRP, arts. 24.º, 25.º, 26.º).
- 2) Garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade (cfr. refracção desta ideia no art.º 73/2 da CRP).
- 3) Libertação da "angústia da existência" da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas (cfr. CRP, arts. 53.º, 58.º, 63.º, 64.º).
- 4) A garantia e defesa da autonomia individual através da vinculação dos poderes públicos a conteúdos, formas e procedimentos do Estado de Direito.
- 5) Igualdade dos cidadãos, expressa na mesma dignidade social e na igualdade de tratamento normativo, (cfr. CRP, art.º 13.º), isto é, igualdade perante a Lei”¹⁸⁸.

Ou seja, para Gomes Canotilho, para que o princípio da Dignidade da pessoa humana seja respeitado na sua integralidade é necessário que aqueles cinco componentes estejam intactos e sejam reconhecidos em cada cidadão.

Enquadrando este entendimento com o nosso tema, e tendo em atenção o primeiro dos cinco componentes, cumpre-nos questionar se não ficará a integridade espiritual do familiar do lesado grave e seriamente danificada, na sequência do facto que lesa gravemente a vítima primária. Sobretudo tendo em conta a ligação existente entre ambos os sujeitos (familiar e vítima) e tendo presente os elos de dependência existentes entre alguns familiares, como por exemplo os que existem entre pais e filhos e entre cônjuges. A afectação da integridade física de um deles não levará imediatamente à afectação da integridade espiritual do outro? Pensamos que sim. Consideramos que há laços familiares, como os que ocorrem entre pais e filhos e entre cônjuges, que são de tal forma fortes e entrelaçados que o dano verificado num dos membros repercute-se,

¹⁸⁷ J. J. DE ALMEIDA LOPES, *Constituição da República Portuguesa*, ob. cit., p. 16.

¹⁸⁸ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.ª ed. Almedina, Coimbra, p. 363

imediatamente, na esfera jurídica do outro, não só pela dor moral que causam, como também pela própria alteração da vida e a consequente perda de qualidade de vida.

Percebemos que a indemnização não apaga a mágoa e o sofrimento do familiar da vítima, no entanto, entendemos ser a melhor forma de o compensar de tamanho dano moral. Por outro lado, será também uma espécie de conforto, sabendo que a integridade física desse familiar e a sua própria integridade espiritual têm um especial valor para o Estado e a Sociedade.

Ademais, se é da dignidade da pessoa humana que derivam os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, direitos e garantias esses que devem ser respeitados e nunca poderão ser suspensos sob pena de violação do princípio previsto no art.º 1.º da CRP, não percebemos o porquê da desconsideração da integridade psíquica dos familiares dos traumatizados graves. Desta forma, encontramos o nosso *terceiro* fundamento.

9.2 A Família

O direito da família é integrado por direitos familiares pessoais e direitos familiares patrimoniais. Os direitos familiares patrimoniais (p. ex.: arts.º 1678.º, 1888.º, 1690.º, 1687.º) “são direitos reais ou obrigacionais, tais como os conhecemos, mas subordinados a uma relação familiar que faz com que tenham um tratamento jurídico específico”¹⁸⁹. Quanto aos direitos familiares pessoais, “correspondem a um dado estado familiar (p. ex., o estado de casado) e, em relação a terceiros, possuem, à semelhança dos direitos reais, carácter de exclusividade sendo, neste sentido, direitos absolutos [...]. Nas relações, porém, eles apresentam-se-nos de forma diferente como direitos obrigacionais de carácter duradouro, ou seja, como direitos relativos [...]. Todavia, este aspecto precisa de ser completado, pois nas relações internas os direitos familiares pessoais oferecem-nos também características de direitos potestativos na sua configuração de direitos de direcção”¹⁹⁰.

O conteúdo destes direitos familiares pessoais tem uma natureza específica, na medida em que não consiste, apenas, em poderes e faculdades, pois comporta, também, deveres. Os direitos familiares pessoais são autênticos ‘direitos-deveres’. “O seu titular não é apenas auto-

¹⁸⁹ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 254.

¹⁹⁰ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 256.

responsável, também é responsável, com força igual, por outrem (p. ex., pela educação dos filhos)”¹⁹¹.

Juridicamente, a família vem definida no art.º 1576.º do Código Civil e é um conjunto de situações relativas a pessoas ligadas entre si por casamento, parentesco, afinidade e adopção¹⁹².

António Menezes Cordeiro explica que “a família, na sequência de dados psicológicos, sociológicos, morais e culturais [...] constitui um alargamento primordial das esferas das pessoas. Em termos causais, ela antecede-as mesmo, uma vez que, por razões estruturais, os seres humanos dependem, totalmente, durante uma significativa percentagem do seu tempo de vida, da família, nas mais diversas dimensões”. Assim, “um reconhecimento da personalidade humana sem o da família não seria possível; impõe-se, pois, a conexão”.^{193 194}

Diogo Leite Campos diz que “a família é um quadro essencial à humanização do homem. Sem um conjunto de valores sociais de coesão não há sociedade, só indivíduos. O ser por si deve conduzir ao ser com os outros”¹⁹⁵, pois “é na família que cada um primeiro se apercebe da sua incompletude radical e se humaniza no intercâmbio constante com os outros. Na família, cada um descobre que o eu é os outros, os outros fazem parte do seu eu”.

A importância axiológica e também social da família reside no facto de ser nela em que cada um de nós cresce, se desenvolve e aprende a ser com os outros. Por esse motivo é que se propagam pelos vários normativos jurídicos as menções e protecções à família. Vejamos alguns exemplos:

- 1) Na *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, sob a epígrafe “Vida Privada e Vida Profissional”, diz-se, no art.º 33.º, n.º 1, que “é assegurada a protecção da família no plano jurídico, económico e social”.

¹⁹¹ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., pp. 256-257.

¹⁹² Neste sentido, CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., ob. cit., p. 162, FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 2.ª Ed., ob. cit., p. 27.

¹⁹³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte Geral, Tomo I, ob. cit., pp. 167-168.

¹⁹⁴ São vários os autores que definem o conceito de família. CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 158, escreve que “a família é uma realidade natural e social, cuja existência material, psicológica e moral se manifesta, antes de mais, em plano ou domínios de vida estranhos – iamos a escrever anteriores – ao plano jurídico”.

¹⁹⁵ Ambas as citações, DIOGO LEITE CAMPOS, *Nós. Estudos sobre o direito das pessoas*, Almedina, Coimbra, p. 55.

- 2) Na *Convenção Americana dos Direitos Humanos*, sob a epígrafe “Protecção da Família, diz-se no n.º 1 do art.º 17.º que “a família é o elemento natural e fundamental e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”¹⁹⁶.
- 3) Na *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, no seu art.º 16.º, n.º 3, determina-se que “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado”.
- 4) Na *Constituição da República Portuguesa*, no art.º 36.º, n.º 1, diz-se que “todos têm direito a constituir família”, acrescentando o art.º 67.º, n.º 1, que “a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”. No art.º 68.º, n.º 1, sob epígrafe “paternidade e maternidade” diz-se que “os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente, quanto à educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país” e continua no n.º 2 escrevendo-se que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”.

Estes direitos da família foram apelidados de direitos de terceira geração, por contraposição aos direitos de primeira e segunda geração¹⁹⁷.

Paulo Mota Pinto e Diogo Leite Campos dizem, referindo-se aos direitos de terceira geração que, “entre estes direitos, ditos de “terceira geração”, incluem-se os que protegem unidades colectivas da vida humana – família, povo, nação – ou grupos particularmente ameaçados – mulheres, crianças, deficientes -, ou mesmo futuras gerações. E incluem-se também direitos de

¹⁹⁶ Assinada na Conferência Especializada InterAmericana sobre Direitos Humanos em San José da Costa Rica, 22 de Novembro de 1969 e consultável in http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm.

¹⁹⁷ Faz-se uma breve referência a estes direitos de primeira, segunda e terceira geração. A primeira geração imperou no século XIX sendo composta pelos direitos de liberdade correspondentes aos direitos civis e políticos. Dominaram uma época que saía do absolutismo, após a Revolução Francesa de 1789 e que ficou caracterizada por três palavras: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Os direitos de segunda geração dominaram o século XX e exerceram um papel importantíssimo nas formulações constitucionais após a Segunda Grande Guerra. Finalmente, os direitos fundamentais de terceira geração são aqueles em que os sujeitos são grupos de indivíduos, como a família, o povo, a nação e a própria Humanidade - Descrição efectuada por DIOGO LEITE CAMPOS, *Nós. Estudo sobre o direito das pessoas*, ob. cit. p. 165.

titularidade difusa ou colectiva”¹⁹⁸. Estas são novas realidades sociais surgidas recentemente, nas quais há interesses difusos ou colectivos que foram elevados a objecto de direitos fundamentais sociais.

Para que a protecção à família seja o máximo abrangente possível, não se define de forma estanque o seu conceito; não existe um conceito de família constitucionalmente definido, “sendo ele, por isso, um conceito relativamente aberto, cuja densificação normativo-constitucional comporta alguma elasticidade, tendo em conta designadamente as referências constitucionais que sejam relevantes...”¹⁹⁹ Sendo um conceito aberto, pode abarcar tanto as famílias unidas de facto, como as famílias unidas pelo casamento, ou outras ainda, como as monoparentais, por exemplo. A noção jurídica de família abrange, por isso, os laços familiares de parentes, sem dependência de qualquer requisito.

Além dos direitos detidos em relação ao Estado e à sociedade em geral, os membros das famílias, devido à interdependência e à interacção existente entre si, detêm, também, direitos subjectivos recíprocos, conquanto, os membros de uma família são titulares de direitos sobre outros membros e, assim, os pais são titulares de um direito em relação aos filhos, os filhos em relação aos pais, os cônjuges entre si, etc.

A própria Constituição reconhece esses direitos e tutela-os. Esta é uma garantia que decorre da consideração da família como “elemento fundamental da sociedade”, sendo, portanto, uma categoria existencial, um fenómeno da vida e uma criação jurídica²⁰⁰.

A questão coloca-se quando a lesão à família surge advinda não do Estado, nem da Sociedade como um todo, mas de um terceiro, um cidadão dessa Sociedade e desse Estado. Como se defende a família neste caso concreto?

Abrantes Geraldês diz que “se em resultado de um sinistro que afecta um dos elementos do agregado familiar outro ou outros vêem seriamente perturbada a relação conjugal ou os laços de família, isso representa um dano que não diz respeito apenas ao lesado directo, mas que atinge

¹⁹⁸ DIOGO LEITE CAMPOS, *Nós. Estudo sobre o direito das pessoas* ob. cit., p. 165.

¹⁹⁹ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Artigos 1.º a 107.º, Vol. I, 4.ª Ed. Revista, ob. cit., p. 856.

²⁰⁰ Em anotação ao art.º 67.º da CRP, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, ob. cit., p. 351.

também os familiares que, por isso, também merecem ser tutelados pelas regras da responsabilidade aquiliana”²⁰¹.

Duarte Pinheiro explica que “há que aplicar a regra geral: o terceiro incorre em responsabilidade civil se tiver violado um direito que lhe era oponível”. Continua dizendo que “um único acto pode causar simultaneamente dois danos indemnizáveis: um dano sofrido pela vítima da lesão corporal e um dano sofrido pelo seu cônjuge. “E o segundo é, tal como o primeiro, um dano directo”. Assim, no entendimento de Duarte Pinheiro um mesmo facto ilícito é susceptível de causar dois danos em duas pessoas diferentes: na vítima principal e no seu cônjuge, sendo que em ambos os casos estes danos são indemnizáveis sempre que o agente tiver violado um direito que lhe era oponível. Um exemplo desta situação, descrita por Duarte Pinheiro, é o caso em que o acto ilícito de terceiro impossibilita uma pessoa casada de ter relações sexuais, violando os direitos de duas pessoas, o direito à integridade física da vítima directa e o direito à coabitação sexual pertencente ao cônjuge da vítima ofendida na sua integridade²⁰². Mas quanto a esta intangibilidade dos deveres conjugais iremos tratar de seguida.

A este propósito escreve, ainda, Laura Gásquez Serrano que “é manifesto que a família é uma organização social garantida e protegida constitucionalmente e, dentro desta desenvolve-se não só a personalidade dos cônjuges, mas também a dos filhos, que são parte integrante da família”. E continua escrevendo que “o facto ilícito de um terceiro, que atinge fisicamente algum dos seus pais ou algum dos filhos, lesa o direito dos outros componentes do grupo familiar constituindo por isso um dano ressarcível ao mesmo de *iure proprio*”. Acrescenta, ainda, que nem todas as lesões conferem aos familiares o direito de *iure proprio*, mas apenas aquelas que incidem de um modo considerável, ou seja, que por exemplo “impeçam o marido de ser marido, a mulher de ser mulher, o pai de ser pai, o filho de ser filho”²⁰³.

O direito social previsto no art.º 68.º da CRP garante a paternidade e a maternidade, o direito de ser mãe e pai e de relacionar-se, nessa condição, com os filhos. É por isso que lhes é “constitucionalmente garantido o direito e o dever de educação dos filhos (cfr. art.º 36.º n.º 5)...”²⁰⁴.

²⁰¹ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, “Ressarcibilidade dos Danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Inocêncio Galvão Telles*, IV, ob. cit., p. 284.

²⁰² JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo Intangível da Comunhão Conjugal*, ob. cit., p. 737.

²⁰³ LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *La indemnización por causa de muerte*, Dykinson, Madrid, 2000.

²⁰⁴ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Artigos 1.º a 107.º, Vol. I, 4.ª Ed. Revista, ob. Cit., p. 864.

Acresce que, à maternidade e à paternidade, ao serem caracterizados como valores sociais eminentes, está a ser-lhes atribuído o estatuto de valores institucionais.

Verificamos, desta forma o nosso *quarto* argumento justificativo da atribuição de indemnização aos familiares dos gravemente lesados: a protecção da família, a sua relevância axial e tutela constitucional.

9.2.10 casamento e os deveres conjugais

O casamento é uma fonte de direito da família que consiste, nos termos do art.º 1577.º “[n]o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste código”.

O art.º 1672.º determina que os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos “deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência”.

“O dever de respeito situa-se no ser. Cada um deve reconhecer no outro um ser diferente que há que respeitar, que aceitar. Em termos de não coagir, nem sequer o tentar mudar, mas estar disponível para ele tal como é e de o amar assim”²⁰⁵. Ao que se deve acrescentar que o dever de respeito reflecte-se na tutela geral da personalidade física e moral, plasmada no art.º 70.º, n.º 1²⁰⁶. Pois, no âmbito do casamento, o dever de respeito não se restringe apenas à aceitação do cônjuge como ele é, mas também, a inibir qualquer conduta que possa diminuir a integridade física e psíquica do outro, o seu equilíbrio, ou ainda, a forma como a sociedade o vê.

O dever de cooperação vem previsto no art.º 1674.º e “importa para os cônjuges a obrigação de socorro e auxílio mútuos e a de assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida da família que fundaram”²⁰⁷.

²⁰⁵ DIOGO LEITE CAMPOS, *Nós – Estudos sobre o direito das pessoas*, ob. cit., p. 172.

²⁰⁶ DIOGO LEITE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.º Ed. Almedina, p. 261, define o dever de respeito como sendo “fundamentalmente o dever de aceitar o outro cônjuge como pessoa que ele é”. TEIXEIRA DE SOUSA, *O regime jurídico do divórcio*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 39-40, descreve o dever de respeito como tendo uma área coincidente com a de alguns direitos fundamentais constitucionais (direito à vida, à integridade moral e física, liberdade de expressão, etc.).

JOÃO MATOS ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º Vol., Almedina, Coimbra, pp. 359-365, escreve que com o dever de respeito a lei teria pretendido “acentuar que sobre cada pessoa recai um dever especial de abstenção em face dos direitos pessoais absolutos do outro”, sendo que cada cônjuge estaria vinculado ao respeito das liberdades individuais e da integridade física, ou moral, do outro. O respeito dessa integridade física ou moral do outro implicaria a preservação da “honra e bom nome solidário do casal”.

²⁰⁷ Citamos o art.º 1674.º.

Nos termos do art.º 1675.º, n.º 1, o dever de assistência “compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar”²⁰⁸.

O dever de fidelidade e o dever de coabitação não vêm expressamente definidos no nosso Código Civil. Todavia, podemos definir o dever de fidelidade conjugal como sendo a obrigação dos cônjuges não só de não manterem relações sexuais com terceiros, ainda que consentidas pelo outro, como também de se absterem de praticar qualquer conduta desadequada que possa desrespeitar o outro e que possa colocar em causa a plena comunhão de vida.

O dever de coabitação entre os cônjuges comporta a obrigação de comunhão de habitação e a obrigação de comunhão sexual. “A comunhão de habitação traduz-se numa convivência que se quer o mais prolongada possível, num mesmo local, o lar, espaço territorial da vida privada por excelência; a comunhão sexual atinge o expoente da aproximação física, envolvendo áreas pessoalíssimas dos seus intervenientes”²⁰⁹, isto é, engloba aquilo que se chama a coabitação carnal. Claro que nada impede que um dos cônjuges, por necessidade – laboral, por exemplo -, resida em outra habitação diferente da casa de morada de família, desde que essa situação não tenha ocorrido por simples acordo e vontade das partes, sem qualquer outra razão. Como também nada impede que, por uma qualquer doença física ou psíquica, os cônjuges assintam na ausência de relações sexuais; veja-se, nomeadamente, as situações de violação de um dos cônjuges, um acidente que provoca impotência, etc.

O casamento implica, assim, a estreita comunhão de vida entre duas pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente, estando a sua base assente “no sentimento entre os seus membros”²¹⁰. Tal comunhão de vida rege-se por direitos e deveres atribuídos ao casal. Para percepção do conteúdo desses direitos e deveres “é essencial a noção social do que deve ser o casamento”²¹¹, aquilo que no quotidiano, implica, significa e acarreta o casamento. É essa noção social do casamento, associada a cada um dos direitos e deveres que são atribuídos aos cônjuges que vão conferir autonomia e especificidade ao instituto do casamento. Entre outros direitos e deveres temos os previstos nos art.º 1671.º a 1677.º do nosso Código Civil. A estes direitos e deveres corresponde

²⁰⁸ Citamos o n.º 1 do art.º 1675.º.

²⁰⁹ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, ob. cit. p. 748.

²¹⁰ FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE, “A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal” in *Estudos dedicados ao prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa*, ob. cit., p. 546.

²¹¹ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, ob. cit. p. 746.

“um mínimo de que depende a especificidade do instituto e que não pode ser atingido pela autonomia privada, nem por uma perspectiva hipertrofiada da liberdade individual”²¹², como lhe chama o Duarte Pinheiro, esse mínimo é o núcleo intangível da comunhão geral.

O núcleo intangível da comunhão geral impõe a indisponibilidade dos direitos e deveres conjugais essenciais à relação do casamento, de entre os quais se destacam os direitos e deveres conjugais sexuais. De facto, a negação desses direitos e deveres essenciais à noção do casamento confluirá, necessariamente, numa negação do próprio instituto, destruindo o seu escopo e a razão pela qual foi instituído.

O art.º 1618.º estabelece o princípio da aceitação integral dos efeitos do casamento²¹³. A al. b) do art.º 1619.º prevê que os direitos e deveres paternais e conjugais não podem ser alterados por convenção antenupcial. Estes dois artigos implicam uma expressa limitação à autonomia privada dos cônjuges que não podem dispor da sua vontade para alterar os efeitos do casamento.

Tal indisponibilidade dos deveres conjugais justifica-se com o objectivo do casamento, porquanto se o objectivo é a plena comunhão de vida, estará vazio de sentido um casamento em que se negue o cumprimento dos seus deveres.

Há, porém, uma área de direitos que estão na disposição dos cônjuges. É o que explicita o art.º 1671.º, n.º 2, com o seguinte conteúdo: “a direcção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro”. Significa isto que apesar de ser necessário o cumprimento, nomeadamente, daqueles cinco deveres previstos no art.º 1672.º, a forma do seu cumprimento, será colocada na dependência da vontade dos cônjuges que poderão acordar a sua execução tendo em conta os interesses de um e de outro. Neste sentido, a forma de cumprimento desses deveres estará na disponibilidade das partes que poderão acordar a melhor forma, mediante as

²¹² JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, ob. cit. p. 746.

²¹³ O art.º 1618.º do Código Civil tem a seguinte redacção: n.º 1 “A vontade de contrair casamento importa a aceitação de todos os efeitos legais do matrimónio, sem prejuízo das legítimas estipulações dos esposos em convenção antenupcial”; n.º 2 “Consideram-se não escritas as cláusulas pelas quais os nubentes, em convenção antenupcial, no momento da celebração do casamento ou em outro acto, pretendam modificar os efeitos do casamento, ou submetê-lo a condição, a termo ou à preexistência de algum facto”.

características familiares para a sua execução, tendo em conta o “bem da família”²¹⁴, previsto no n.º 2 do art.º 1671.º e procurando encontrar um ponto de equilíbrio para essa família.

Verifica-se, assim, que estes deveres são passíveis de acordo quanto à sua execução, embora o seu cumprimento seja impreterível.

Ocorre, porém, que as características destes direitos e deveres vão muito para além desta dicotomia acordo vs. indisponibilidade.

Vejamos os deveres conjugais sexuais, *maxime*, dever de fidelidade e dever de coabitação, por serem aqueles que são susceptíveis de intervenção de terceiros²¹⁵.

Quanto a estes deveres podemos dizer que “é nulo qualquer acordo de disposição do direito de fidelidade, ainda que através dele se pretenda uma dispensa recíproca e temporalmente muito circunscrita do cumprimento da obrigação de exclusividade sexual”²¹⁶. Da mesma forma, podemos dizer que é nulo o acordo entre os cônjuges que estabelece a ausência de actividade sexual por um período prolongado, ou até, *ad eternum*.

No entanto, apesar de nulos, tais acordos, são passíveis, claro está, de serem executados entre os cônjuges, sem qualquer punição, tanto mais que é algo respeitante à sua vida privada. Ainda assim, a invalidade desses acordos não colide com a inderrogabilidade dos deveres conjugais, designadamente, o dever de fidelidade e o dever de coabitação, pois que, a qualquer momento, um dos cônjuges poderá exigir, sem necessidade de verificação de qualquer condição, que o outro cumpra os deveres conjugais, não podendo este fazer-se valer do que foi anteriormente acordado.

É assim que afirmamos, tendo presente que o casamento visa a plena comunhão de vida, que carece de sentido a ausência, injustificada e/ou acordada, de actividade sexual entre os cônjuges, ou o acordo que permite a manutenção de relações sexuais com terceiros, ou ainda, o acordo que estipula a residência dos cônjuges em habitações separadas.

²¹⁴ “‘O bem da família’ designa o interesse dos membros do grupo enquanto tais. A perspectiva não é individual, mas comunitária”, cfr. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, ob. cit. p. 157. Para que a realização deste “bem da família” seja possível é necessária a satisfação de certas necessidades: “da necessidade de segurança à de protecção e assistência, da necessidade de estabilidade nos afectos à necessidade de segurança económica”.

²¹⁵ O dever de cooperação e o dever de assistência a serem quebrados serão unicamente por vontade das partes e não por interferência de terceiros. Poderá, todavia, ocorrer que o incumprimento daqueles deveres venha na sequência do incumprimento do dever de fidelidade que implica, claro está, a intervenção de um terceiro na relação do casamento.

²¹⁶ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, ob. cit. p. 522.

Esta intangibilidade dos deveres conjugais sexuais está relacionada com um interesse público que se quer resguardar, com o “bem da família” e a consequente estabilidade e felicidade conjugal que se pretende alcançar.

Os deveres conjugais sexuais - a comunhão sexual - têm uma dupla vertente: a vertente negativa que abrange o dever de fidelidade, previsto no art.º 1672.º e que consiste no dever de não ter relações sexuais com terceiros e a vertente positiva, a qual se computa no dever de ter relações sexuais com o seu cônjuge e de não as negar imotivadamente, ainda que possam ser doseadas por acordo entre os cônjuges.

Estes deveres sexuais são os que suscitam mais dúvidas por serem susceptíveis de violações provocadas por terceiros.

O que ocorrerá quando um terceiro provoca a violação de um dever sexual por um dos cônjuges? Esta questão levar-nos-á, necessariamente, à natureza de tais deveres: serão direitos relativos ou direitos absolutos?

A controvérsia prende-se, por um lado, com o facto de, tal como nos direitos de crédito, estarmos perante direitos e deveres relativos, dependentes da existência de uma relação jurídica prévia, estabelecida entre ambos os sujeitos: a assinatura do contrato de casamento, mediante o cumprimento dos requisitos legais. E, por outro lado, com o facto de, tal como nos direitos reais, estarmos perante direitos e deveres que vinculam todos os terceiros, tendo, assim, um efeito *erga omnes* e eficácia externa, na medida em que obriga todos os terceiros, externos à relação matrimonial, a não contribuírem para a violação de um dever conjugal, designadamente, a não contribuírem para o incumprimento do dever de fidelidade conjugal.

“As relações entre os integrantes da família são, portanto, distintas daquelas mantidas entre os participantes do vínculo obrigacional”, sendo este factor que “caracteriza e perpassa o direito família, propiciando a sua (relativa) especificidade na esfera do direito civil”.²¹⁷

Deste modo, será a “funcionalidade dos direitos conjugais sexuais que os separa quer dos direitos de crédito, quer dos direitos reais”, pois, explica Duarte Pinheiro, que os “direitos conjugais são instrumentos de realização da finalidade do casamento; um cônjuge deve exercê-los de maneira

²¹⁷ FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE, “A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal” in *Estudos dedicados ao prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa*, ob. cit., p. 546.

a criar, manter e reforçar os laços da comunhão com o outro”²¹⁸. Seguem, assim, um intuito da realização do “bem da família”, nas palavras do mesmo autor, previsto no art.º 1671.º n.º 1. Buscam a satisfação e a constituição de uma família, protegida pelo Estado e de onde possam resultar pessoas realizadas. De outro modo, se tais direitos fossem ignorados, esvaía-se de sentido o casamento.

A verdade é que com o casamento há uma série de efeitos que se produzem automaticamente e os quais decorrem directamente desse contrato celebrado. Se os cônjuges não pretendem a produção desses efeitos e pretendem, por exemplo, uma vida em que possam relacionar-se sexualmente com terceiros ou em que possam residir em habitações separadas não deverão contrair casamento, já que, de facto, não é essa a sua vontade. O casamento não é única e simplesmente um contrato assinado entre as partes. Se o que essas partes pretendem é apenas um elo que as una têm outras alternativas, como seja, a união de facto reconhecida ao fim de dois anos de união efectiva entre as partes.

Verificamos, assim, que o direito-dever de comunhão de habitação e o direito-dever de comunhão sexual, os quais surgem do direito de coabitação em sentido amplo, têm um efeito *erga omnes*, justamente por serem a essência do casamento e, sobretudo, por corroborarem o dever de fidelidade e o dever de respeito, pedras angulares desse instituto. Por isso, todos os terceiros devem abster-se de forçar a violação de tais deveres, seja de forma voluntária ou involuntária, dolosa ou negligente. Tais deveres de um dos cônjuges são direitos adquiridos do outro na hora em que é contraído o casamento, sendo a sua base, são atribuídos aos cônjuges que têm a justa expectativa de deles usufruírem.

Deste modo, a sua violação e a verificação da impossibilidade de o outro cônjuge nunca mais poder usufruir de tais direitos, implica a quebra de tais direitos, bem como, a quebra das legítimas expectativas adquiridas aquando do casamento, para além de levar à violação do direito constituído no art.º 36.º da CRP, daí provindo a necessidade de atribuição de uma compensação.

É neste sentido que a jurisprudência italiana, em várias das suas decisões, tem vindo a considerar que o dano à esfera sexual atinge a vítima e, se esta for casada, atinge também o seu cônjuge, que se vê privado de uma vida sexual conjugal normal; segundo estas decisões, esse dano

²¹⁸ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, ob. cit., p. 755.

na esfera sexual de um dos cônjuges trata-se da impossibilidade de realização do *direito-dever* de trato sexual do cônjuge”²¹⁹. Desta forma, “a jurisprudência italiana funda, do ponto de vista normativo, o dano sexual do cônjuge da vítima na violação da sua integridade físico-psíquica e nos preceitos constitucionais que protegem a família, em especial o casamento e, ainda, no art.º 8.º n.º 1 da *Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem*”²²⁰, nos quais se inclui a tutela do “direito de todos e cada um ao respeito da própria vida privada e familiar”²²¹.

Retomando a nossa análise, concluímos, assim que os deveres sexuais conjugais se afastam da dicotomia direitos absolutos vs direitos relativos, absorvendo características de ambos e implementando outras tantas. Verificamos, pois, que os direitos e deveres conjugais têm oponibilidade *erga omnes*, mas não são direitos absolutos, estão dependentes da existência de uma relação jurídica, mas não são direitos relativos.

Sendo os direitos sexuais dos cônjuges inderrogáveis, absolutos, de interesse público, e essenciais ao casamento, o que ocorrerá se forem violados? É o que veremos já de seguida.

De qualquer modo, percebemos que estes direitos conjugais oponíveis *erga omnes* constituem o *quinto* argumento da nossa análise, concorrendo para a fundamentação da ressarcibilidade dos familiares das vítimas gravemente lesadas.

9.2.2 Interferência de terceiros no casamento e suas consequências

Desde cedo nos Estados Unidos da América (EUA), se procura resolver a problemática da interferência de terceiros no casamento e, em meados do século XIX, foi reconhecida, pela primeira vez, a responsabilidade civil de terceiro, perante o cônjuge respeitador, com fundamento na “*alienation of affections*”.

Esta responsabilidade civil do terceiro teria de ser comprovada numa acção judicial que visaria reparar os danos advindos da perda do “*consortium*” que seria, como define Duarte

²¹⁹ Ver Acórdão da Cassação, Sez. III, n.º 6607, de 11 de Novembro de 1996.

²²⁰ Tem o seguinte conteúdo o art.º 8.º da *Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem*: n.º 1 “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”; n.º 2 “Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

²²¹ ARMANDO BRAGA, *A reparação do Dano Corporal Na Responsabilidade Civil Extracontratual*, ob. cit., p. 102.

Pinheiro, “o conteúdo da comunhão conjugal, incluindo o direito de coabitação sexual” e seria, precisamente, uma forma de reagir contra as interferências intencionais de um terceiro, de má fé, na relação conjugal. Para que a acção fosse procedente seria necessário provar a existência de três requisitos: conduta censurável do terceiro (“*wrongful conduct*”), perda do referido “*consortium*” do cônjuge violador, pelo cônjuge ofendido e nexo de causalidade entre a conduta do terceiro e a perda do “*consortium*”²²².

Duarte Pinheiro escreve que, em Portugal, “o ‘terceiro cúmplice de adultério’ incorre em responsabilidade civil diante do cônjuge do seu parceiro”²²³. A razão para tal reside no facto de o terceiro agir ilícita e dolosamente, instigando o cônjuge à violação dos seus deveres conjugais, designadamente, do dever de fidelidade, num desrespeito total e absoluto por um direito subjectivo, oponível *erga omnes*, que assiste ao cônjuge autor, o direito à fidelidade externa. Deste modo, o terceiro que interferiu, dolosamente, na relação conjugal poderá ser responsabilizado, sendo obrigado a indemnizar o cônjuge cumpridor, quando estiverem preenchidos todos os requisitos da responsabilidade civil.

Porém, a participação directa no adultério não é a única forma de obter a responsabilização de um terceiro, existindo, hoje, a via daquilo a que se chama, nos EUA de “*loss of consortium*”²²⁴. Com esta acção pretende-se a indemnização de um dos cônjuges pelos danos decorrentes da perda de relações sexuais, por lesão ou morte do outro cônjuge. No livro da “*American Bar Association*” escreve-se que a lesão de um cônjuge pode redundar na obrigação do terceiro pagar duas indemnizações: uma à própria vítima da lesão corporal e outra ao cônjuge da pessoa casada, no intuito de compensá-lo pela “*loss of consortium*” que será a “perda de relações sexuais” e outros elementos inerentes à relação conjugal.

Para que esta acção seja procedente é necessário que o cônjuge lesado tenha sofrido, por dolo ou negligência do terceiro, uma lesão advinda de um acto ilícito e se isso ocorrer, ao cônjuge

²²² JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, ob. cit. p. 729

²²³ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, ob. cit. p. 762

²²⁴ Ver *AMERICAN BAR ASSOCIATION, Guide to Family Law*, New York, Times Books, 1998, p. 88, referido por JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da relação conjugal*, ob. cit., p. 733.

autor será atribuída uma indemnização que assume o intuito de compensar o autor pela perda do “*consortium*”, isto é, pela perda da possibilidade de ter relações sexuais com o seu cônjuge.

Também em Itália num Acórdão da Cassação²²⁵ foi atribuída à cônjuge autora uma compensação por ter ficado privada de manter relações sexuais com o seu marido, após um dano sofrido por este durante uma intervenção cirúrgica negligente²²⁶. A atribuição da compensação baseou-se no direito do cônjuge ao “*debitum conjugale*”, o qual lhe foi vedado, dolosa ou negligentemente.

A questão que, necessariamente, se coloca é se solução semelhante poderá ser perfilhada em Portugal, isto é, se poderá ser atribuída a um cônjuge uma compensação por ter ficado privado do débito conjugal.

Entre nós é pacífica a atribuição de indemnização, em caso de morte, ao cônjuge sobrevivente, nos termos do art.º 496.º, ns.º 2 e 4. Em tal indemnização serão contabilizados, designadamente, os danos sofridos pela privação do convívio marital, bem como, os danos não patrimoniais decorrentes da perda do cônjuge.

Tal unanimidade já não existe na hipótese de o cônjuge lesado sobreviver, apesar de gravemente lesado. A ausência de um normativo que preveja expressamente a atribuição de indemnização ao cônjuge do lesado leva à divergência de opiniões doutrinárias e decisões jurisprudenciais, como já vimos.

Inexistindo um normativo que preveja expressamente a indemnização de terceiros familiares e/ou cônjuge do lesado sobrevivente, torna-se imperativo recorrer à regra geral do art.º 483.º, n.º 1. Nestes termos, apenas haverá obrigação do lesante indemnizar terceiros se aquele tiver violado um direito que lhe era oponível ou um interesse legalmente protegido. Deveremos, pois, questionar se haverá alguma ilicitude no facto que priva um cônjuge de manter relações sexuais com o seu cônjuge. Parece-nos que sim. De resto, estamos perante a violação de um direito legalmente atribuído e reconhecido aos cônjuges: o direito à coabitação sexual.

Nos EUA, esta acção é recorrida, sobretudo, nas situações de acidentes de viação que privam o cônjuge do lesado do seu débito conjugal. Todavia, poderá ser, ainda, utilizada nas

²²⁵ Acórdão da Cassação de 11 de Novembro de 1986, consultável em NGCC 1987, I, p.343.

²²⁶ Na mesma lógica foi atribuída em França indemnização, no valor de 80.000 francos ao marido da vítima pelo prejuízo sexual sofrido – cfr. Dijon 31/3/1988.

hipóteses de crime cometido contra a liberdade sexual de um dos cônjuges; por exemplo, no caso de um dos cônjuges ser vítima de violação. Nestas situações justifica-se o acesso à acção de responsabilidade civil por facto ilícito baseada na violação da exclusividade sexual entre os cônjuges que impede o cumprimento de um dos deveres a que estão reciprocamente vinculados. Além disso, poderá, também assentar tal acção na afectação da capacidade sexual da vítima, por motivos psicológicos, por ter sido contagiada com uma doença infecto contagiosa, ou ainda, no caso de ser uma mulher, por ter ficado grávida.

Como já *supra* referimos, Duarte Pinheiro considera que o acto ilícito de terceiro que impossibilita uma pessoa casada de ter relações sexuais viola direitos eficazes *erga omnes*, de duas pessoas: o direito à integridade física, de que é titular a “vítima principal”, e o direito de coabitação sexual, pertencente ao cônjuge da vítima da lesão corporal”, sendo ambos danos directos. E continua Duarte Pinheiro dizendo que “a privação do direito conjugal de coabitação sexual de uma parte constitui um efeito necessário da incapacidade sexual da outra parte, ocorrendo na mesma altura em que se produz essa incapacidade”²²⁷.

É que, “como é sabido, a vítima do dano sexual acaba, muito frequentemente, por ser vítima de outros males, como a separação ou divórcio. O direito recíproco do cônjuge ao trato sexual é-lhe inerente, constituindo uma faceta do seu ser e da realização familiar, incluindo-se no direito à saúde, como direito da pessoa à sua integridade físico-psíquica²²⁸. A reparação do direito em causa funda-se, assim, na protecção do direito à saúde”²²⁹.

A perda da coabitação sexual conjugal significa a perda de uma boa parte do escopo do casamento, significa que uma parte fundamental desse instituto, fulcral para a manutenção de uma relação equilibrada e saudável deixa de existir, significando, não raras vezes, rupturas irremediáveis nos relacionamentos. Ora, tal situação deve, necessariamente ser compensada ao cônjuge que, de repente, e por um facto ao qual é alheio, se vê impedido de manter relações sexuais com a pessoa

²²⁷ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, ob. Cit. p. 737.

²²⁸ Relativamente à lesão à integridade físico-psíquica JOÃO ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal – Quadro Epistimológico e Aspectos Ressarcitórios*, Almedina, 2001 p. 347, explica que qualquer lesão à integridade corporal físico-psíquica e ao “estado de equilíbrio e bem-estar em que tal integridade se projecta e revê” pode estar na origem de um dano não patrimonial quer da vítima directa – vítima primária – quer de pessoas que, por força dos laços familiares ou afectivos se encontram a ela ligados – vítima secundária.

²²⁹ ARMANDO BRAGA, *A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual*, ob. Cit. p. 102.

que escolheu para partilhar a vida. Até porque, se pretendesse uma vida de celibato, certamente, não teria escolhido o caminho do casamento.

Ignorar a existência de um dano na pessoa do cônjuge da vítima é ignorar direitos fundamentais como o direito à saúde, direito à família e ao desenvolvimento da personalidade, onde incluímos o direito à sexualidade. Não esqueçamos que o cônjuge da vítima, por via do elo que o une a esta - o casamento - é directamente afectado na sua vida; vendo-se privado de a desfrutar normalmente. Além disso, além de se ver privado da sua vida sexual com a pessoa que escolheu para partilhar a sua vida, vê-se, também, impedido de procriar e desenvolver uma família. Ademais, não raras vezes, na sequência de uma grave lesão, a vítima passa a necessitar de cuidados e atenção constantes, vendo-se o cônjuge obrigado a abdicar de grande parte da sua vida profissional e social para prestar auxílio à vítima. Todas estas perdas, naturalmente, deverão constituir um dano que deve ser indemnizado.

Esta obrigação de indemnizar verifica-se, então, por dolo ou negligência, conhecendo ou desconhecendo, o lesante, o estado civil do lesado, na mesma lógica do art.º 495.º, n.º 3, e art.º 496.º, ns.º 2 e 3, os quais não exigem, para existência de obrigação de indemnizar os terceiros, o conhecimento pelo lesante, de familiares próximos, credores de alimentos da vítima principal.

Esta ausência de obrigação de conhecimento do estado civil do lesado, bem como, a desnecessidade de existência de dolo, bastando-se a negligência, contrasta com a acção *supra* abordada da “*alienation of affections*”: nestes casos, na hipótese de responsabilidade civil por facto ilícito exige-se ao terceiro responsável pela violação dos deveres conjugais o conhecimento do estado civil do cônjuge, bem como, a instigação dolosa à violação dos seus deveres por esse cônjuge; o que se justifica pelo facto de, neste caso concreto, estar em causa uma situação de violação de um dever conjugal, sem mais, sem existir qualquer violação determinantemente impeditiva de manter relações sexuais. No caso da acção de “*alienation of affections*” temos um sujeito que não se coibiu de manter relações sexuais com outrem, mesmo sabendo que este era casado. Para que se possa verificar a instigação à violação dos deveres conjugais é, pois, essencial que soubesse do estado civil do parceiro, caso contrário só teremos, a mera ignorância, o que desde logo se distingue da ignorância propositada: o sujeito que não sabe porque não quer saber, apesar de todos os sinais estarem diante de si.

Em Portugal, são várias as decisões judiciais que aceitam o dano do cônjuge da vítima atribuindo-lhe uma indemnização. Falemos, por exemplo do Acórdão da Relação do Porto de 26 de Junho de 2003²³⁰, já acima referenciado, que considerou a cônjuge mulher, na sequência de um acidente de viação que determinou a impotência sexual do cônjuge marido, directamente lesada pelo mesmo acidente, considerando que o débito conjugal constitui um direito de personalidade protegido não só pela lei constitucional (art. 25.º, n.º 1, art.º 26.º, art.º 36.º e art.º 67.º da CRP) como também, pela lei civil (art.º 70.º, art.º 1577.º, art.º 1671.º e art.º 1672.º); o Acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Maio de 2004, também já *supra* referido, que atribuiu uma indemnização à cônjuge mulher através de uma interpretação extensiva do art.º 496.º, n.º 2, por ter visto “os seus sonhos serem desfeitos, tornando-se, em permanência a enfermeira do seu marido”, bem como, por ter ficado impedida de “exercer a vida normal de um casal que tinha tudo para ser feliz”, tendo ficado “condenada a um estado de viuvez, sem ser viúva, para o resto da sua vida; [passando] a suportar a responsabilidade de cuidar em permanência de um doente e de duas crianças”²³¹; no mesmo sentido da atribuição de indemnização pelos “danos reflexos da disfunção sexual da mulher que se traduziram na cessação da plena comunhão de vida”²³², vai o Acórdão da Relação de Guimarães de 12 de Fevereiro de 2009. O Acórdão da Relação do Porto de 26 de Junho de 2003²³³ prescreve esta mesma solução, concedendo uma compensação à cônjuge mulher por um dano directo por si sofrido. Argumentam os juízes desembargadores, neste Acórdão, que “foi com a violação estradal que foram causados esses danos que afectaram um direito absoluto da apelante, o direito de personalidade (realização pessoal da sua vida no âmbito dos deveres conjugais – art.º 67 da CRP), na vertente alegada e concreta de exercício da sua sexualidade conjugal, que deixou de poder ser exercida. E enquanto titular deste direito protegido pela Lei Constitucional e lei ordinária (dever de coabitação dos cônjuges com a especificidade do débito conjugal) a apelante tem direito a ver-se ressarcida dos danos não patrimoniais que invoca”. Explicam os juízes Desembargadores que existe neste caso uma violação directa do direito do cônjuge da vítima directa, pois, ao ser afectada a vida sexual da vítima primária, imediata e

²³⁰ Acórdão consultável in www.dgsi.pt.

²³¹ Citamos o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de Maio de 2004, consultável in www.dgsi.pt.

²³² Citamos o referido Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 12 de Fevereiro de 2009, consultável in www.dgsi.pt.

²³³ Acórdão consultável in www.dgsi.pt.

directamente, é afectada a vida sexual do seu cônjuge, por força do elo do casamento que os une e, designadamente, por força da “plena comunhão de vida” (art.º 1577.º) e do dever de coabitação, previsto no art.º 1672.º. É que este dever de coabitação, além de ser inerente ao casamento, vinculando ambos os cônjuges, é também inerente à própria personalidade pessoa. Ora, se se afecta um dos cônjuges, o outro, estando vinculado ao dever de fidelidade fica imediatamente privado da sua vida sexual, havendo a violação não só de um dever conjugal (o de coabitação), assim como, uma violação de um direito de personalidade tutelado pela cláusula geral do art.º 70.º. A CRP, nestes casos, presta também o seu apoio através dos preceitos dos arts.º 25.º, n.º 1, 26.º, 36.º e 67.º, atribuindo, desta forma, um cunho constitucional à integridade moral, à vida familiar e ao casamento.

Na mesma senda dos Acórdãos *supra* citados, vai o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08 de Março de 2005²³⁴, cujo processo versava sobre um jovem de 27 anos de idade que ficou numa situação de tetra paresia. Pondera-se em tal aresto: “o facto de a mulher ter ficado privada de manter com ele relações sexuais constitui um trauma cuja intensidade e continuidade justificam uma interpretação extensiva do normativo civil onde se contempla o ressarcimento dos danos não patrimoniais – arts.º 11.º e 496.º, n.º 1, do CC. Se a violação injustificada do dever de coabitação (art.º 1672.º do CC), de que um dos elementos é o débito conjugal, constitui facto idóneo como fundamento para a dissolução do vínculo conjugal (arts.º 1779.º, n.º 1, e 1778.º do CC) há que concluir que o mesmo reveste a natureza de um verdadeiro direito de personalidade de cada um dos cônjuges, pelo que a sua privação resultante de um acto de terceiro é geradora de responsabilidade civil a cargo do respectivo lesante – arts.º 70.º e 496.º, n.ºs 1 e 2, do CC”. Neste mesmo sentido vão o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 2009 e, ainda, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08 de Setembro de 2009²³⁵. Em todos eles é admitida a interpretação extensiva ou actualista do art.º 496.º acabando por conceber-se uma indemnização ao cônjuge da vítima primária.

Sensivelmente, aqueles que defendem a não ressarcibilidade do cônjuge do lesado primário fazem-no com base numa interpretação literal do art.º 496.º, n.º 2, fundamentando que o débito conjugal não constitui, para o respectivo cônjuge, dano directo do evento danoso mas apenas

²³⁴ Acórdão consultável in www.dgsi.pt.

²³⁵ Todos consultáveis in www.dgsi.pt.

uma consequência mediata ou indirecta. Foi o que aconteceu no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro 2004²³⁶. Neste caso, não foi concedida compensação à cônjuge mulher, cujo cônjuge marido passou a padecer de disfunção erétil na sequência de um acidente de viação, por entender-se que “o universo das pessoas não lesadas directamente com direito à indemnização por danos morais são apenas as previstas na norma do art.º 496.º, n.º 2, e apenas no caso de morte” e por entender-se, ainda, que “não pode aplicar-se essa norma, extensivamente, ou por analogia, a outras situações para além da morte da vítima porque a restrição em vigor constitui uma opção consciente do legislador”. E continuam, fazendo uso do argumento histórico e do argumento relacionado com o princípio constitucional da separação de poderes, ambos por nós já referidos.

Pensamos que a questão ganha outros contornos e outra dificuldade quando falamos no dano estético e na possibilidade de o cônjuge da vítima primária receber uma indemnização por esse dano estético na pessoa do seu cônjuge. Pois, efectivamente, se estivermos perante, única e simplesmente, um dano estético na pessoa do cônjuge que foi primeiramente lesado, ainda que possa afectar a vida do outro cônjuge, não há verdadeiramente um direito que tenha sido afectado. A menos que, estejamos perante uma desfiguração de tal ordem que impeça de todo a actividade sexual entre os cônjuges, por não haver predisposição de um deles para tal; pois, romantismos à parte, bem sabemos que toda a actividade sexual começa no cérebro dos sujeitos e na atracção sentida pelo parceiro.

9.2.3 União de Facto

No âmbito do art.º 1576.º e fazendo uma interpretação literal, a união de facto não será uma fonte de relações jurídicas familiares. No entanto, na actualidade, são várias as famílias que têm origem numa união de facto; famílias que se fundam na vontade de duas pessoas que partilham a sua vida em condições análogas às dos cônjuges e que optam por não contrair casamento. As uniões de facto são hoje reconhecidas e protegidas legalmente, quer através da lei ordinária – a Lei 7/2001 de 11 de Maio – quer através da Lei Fundamental – vejamos o art.º 36.º n.º 1, 1.ª parte que diz “todos têm o direito a constituir família [...]”

²³⁶ Acórdão consultável *in* www.dgsi.pt.

O art.º 36.º, n.º, 1, 1.ª parte, da CRP, acaba por colmatar a falta de previsão da união de facto no art.º 1576.º, atribuindo-lhe implicitamente esse estatuto de fonte de relações jurídicas familiares.

Não é, porém, essa a opinião de Castro Mendes que compreende “a conjugação e que une (aparentemente) *dois* direitos conferidos um pouco estranha”, pois em face da noção de casamento do art.º 1577º “contrair casamento é constituir família”, razão pela qual “os dois direitos se reduzem a um só e a ordem da enunciação dos aspectos do seu objecto é infeliz pois parte do efeito – “constituir família” – para a causa – contrair casamento”²³⁷. Isto é, para Castro Mendes, a única forma de constituir família seria casando, não percepcionando, por isso, o motivo da previsão constitucional de dois direitos distintos: constituir família e contrair casamento se, para ele, um reconduz ao outro.

Há, hoje, outros autores que consideram não ser essa a melhor interpretação do art.º 36º da CRP, pois, o propósito da disposição foi o de conceder, efectivamente, dois direitos e não um. É que, embora a formulação utilizada possa parecer menos curial, foi de forma intencional que o legislador redigiu o preceito do modo que fez. Nestas circunstâncias, entendem que a intenção foi a de distinguir a *família* do *casamento*, por serem realidades diversas; já que ao lado da família conjugal, fundada sobre o casamento, haverá ainda lugar para a família natural, resultante do facto biológico da geração e mesmo para a família adoptiva.

Um dos argumentos utilizados para alicerçar esta posição sustenta-se, precisamente, na interpretação da vontade do legislador constitucional, pois entendem que foi essa vontade de distinguir família e casamento que o levou a não adoptar nem o art.º 16º da DUDH (direito de casar e de constituir família) nem o art.º 12º da CEDH (direito a casar-se e de constituir família). O legislador constitucional terá receado que, se o art.º 36º, nº 1, CRP atribuísse o “direito de celebrar casamento e de constituir família” nos termos daquelas disposições, viesse a entender-se que o direito conferido era o de celebrar o casamento e, através dessa celebração, constituir família, o que não corresponderia à sua verdadeira intenção. Isto é, ao mencionar-se no art.º 36º, nº 1, da CRP, por esta ordem, o direito de constituir família e depois direito a contrair casamento, o propósito do legislador constitucional terá sido, justamente, o de arredar uma interpretação do preceito como a

²³⁷ J. CASTRO MENDES, “Família e casamento”, in *Estudos sobre a constituição*, vol. I, Petrony, Lisboa, 1977, p. 372. É a mesma interpretação de João de Matos Antunes VARELA, *Código Civil anotado*, vol. V, 1995, p. 622.

que lhe viria a ser dada por Castro Mendes. O intuito seria, pois, o de distinguir família de casamento, bem como os seus respectivos direitos, o que não seria conseguido através da interpretação de Castro Mendes que considera um dependente do outro.

Deste modo, o conceito constitucional de família é mais amplo, não se reduzindo apenas à família jurídica ou matrimonializada, mas também à família assente numa união de facto; entendendo-se, até, ser um dever o seu reconhecimento como família. Apesar disso, os membros da união de facto, por respeito ao princípio da igualdade presente no art.º 13.º da CRP, não têm o mesmo estatuto que os cônjuges, pois terá sido vontade do legislador manter ambas as realidades distintas – o que não significa, porém, distinções ao nível da filiação.

Polémicas à parte, apesar das diferentes interpretações do art.º 36.º, n.º 1, da CRP, podemos concluir, que família não é apenas a jurídica, assente no casamento; há também a família natural e até a família adoptiva²³⁸; sendo unânime, actualmente, quer pela via do art.º 36.º ou 26.º da CRP, que a união de facto é uma alternativa à organização da vida familiar; provando-se, assim que a origem da constituição da família não está apenas no casamento.

No entanto, apesar de saber-se que a família pode ser matrimonializada, ou não, a verdade é que não pode ter-se a pretensão de tratar ambas de forma plenamente igual; não pode, portanto, dar-se à união de facto efeitos idênticos aos do casamento, equiparando as duas situações, dado que as mesmas não são iguais. Aliás, pode dizer-se que a legislação que equiparasse inteiramente a união de facto ao casamento seria inconstitucional, fosse qual fosse a via por que essa equiparação se fizesse. Portanto, podemos dizer que a CRP não permite penalizar a união de facto nem equipará-la ao casamento. Nem poderia fazê-lo, pois, os casais que optam por não contrair casamento fazem-no por não pretenderem a produção dos seus efeitos, ora assim sendo, uma legislação que equiparasse ambas as situações, união de facto e casamento, acabaria por vedar a liberdade de escolha dos cidadãos que não teriam alternativa ao casamento.

A tendência do legislador, nos últimos anos, tem-se mostrado como sendo a da integração da união de facto nas previsões legais onde, até então, apenas se previa o casamento. Não pretendendo equiparar os regimes – casamento e união de facto – o legislador tem procurado não penalizar os casais unidos de facto, protegendo os seus membros, sobretudo em caso de morte de

²³⁸ O direito de constituir família concedido pelo art.º 36.º n.º 1, 1ª parte da CRP já poderia assim abranger a própria faculdade de adoptar, mas o ponto está expressamente previsto no n.º 7 do preceito, acrescentando pela Revisão de 1982.

um deles. Verificamos tal tendência, nomeadamente, pela recente alteração efectuada ao art.º 496.º, n.º 3, o qual passou a incluir na sua previsão, a atribuição de uma indemnização à pessoa que vivia com a vítima, em união de facto.

No sentido não discriminatório mas diferenciador temos o art.º 2020.º, n.º 1, que prevê o direito do membro da união de facto sobrevivente exigir alimentos da herança do falecido, apesar de não incluir o membro da união de facto sobrevivente na ordem de herdeiros chamados (art.º 2133.º).

Não pode dizer-se que o tratamento diferente entre ambas as situações possa violar o princípio da igualdade (art.º 13º da CRP), pois este princípio, no entendimento da doutrina e da jurisprudência constitucionais, apenas proíbe discriminações arbitrárias, desprovidas de fundamento ou justificação racional. No caso concreto: casamento e união de facto são situações materialmente diferentes: os casados assumem um compromisso de vida em comum; os membros da união de facto não assumem, não querem ou não podem assumir esse compromisso. O desfavor ou desprotecção da união de facto relativamente ao casamento é, assim, objectivamente fundado, justificando-se até onde seja um meio proporcionado de favorecer o estabelecimento de uniões estáveis ou potencialmente estáveis, no interesse geral. Um tratamento diferente das duas situações, em que as pessoas que vivam em união de facto, não tendo os mesmos deveres, não tenham em contrapartida os mesmos direitos das pessoas casadas, mostra-se conforme ao princípio da igualdade, que quer tratar como igual o que é igual e não o que é diferente, não havendo base legal para estender à união de facto as disposições que ao casamento se referem²³⁹.

No entanto, este tratamento desigual não pode abarcar a filiação, mantendo-se, necessariamente, válido o princípio da não discriminação em sentido formal, presente no art.º 36º, n.º 4, da CRP, cujo conteúdo agora se transcreve: “os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação”. Assim sendo, o tratamento desigual de um casal unido de facto não pode justificar um tratamento desigual dos seus filhos comparativamente aos filhos provenientes de um casamento; não se permitindo, por isso, o uso de designações discriminatórias como as de filho “ilegítimo”, “natural”, “bastardo” ou outras que se limitem a mencionar o facto do nascimento fora do casamento dos progenitores, não sendo

²³⁹ O art.º 13º CRP apenas proíbe o legislador ordinário de fazer distinções discriminatórias, desprovidas de fundamento racional, objectivo ou material.

admissível qualquer discriminação que lhes seja desfavorável e que, além disso, não seja justificada pela diversidade de condições de nascimento. Significa isto que, designadamente, no direito sucessório não haverá distinções.

A dicotomia existente entre equiparar e distinguir leva-nos à nossa questão. O casamento e a união de facto são duas situações diferentes que não devem ser equiparadas por força da necessária distinção legal que deverá existir entre ambas. Por um lado, a união de facto não deixa de ser uma comunhão entre duas pessoas; por outro, essa união não será *plena*, na medida em que não lhe estarão adjacentes os deveres conjugais.

Deste modo, o que ocorre na hipótese de um membro de uma união de facto, na sequência de um acidente, ficar incapacitado e dependente de um terceiro, impedido de cumprir o débito conjugal?

A Lei 7/2001, alterada pela Lei 23/2010 de 30 de Agosto, é omissa quanto à questão de saber se os unidos de facto estão, ou não, vinculados aos deveres conjugais previstos no art.º 1672.º e ss. É nosso entendimento, porém, que os unidos de facto não estarão vinculados a tais deveres²⁴⁰, uma vez que são eles uma das formas de distinção jurídica entre ambos os regimes.

Não havendo vinculação dos unidos de facto aos deveres jurídicos conjugais, daí se depreende que o membro da união de facto que fique sexualmente incapacitado na sequência de um facto gerador de responsabilidade civil extracontratual, não viola um dever conjugal, porque tal não existe na união de facto. Nesta linha de raciocínio, poderíamos, desde logo, avançar que o dano que provoque incapacidade sexual num membro da união de facto não dará lugar a indemnização do outro membro, pois tão pouco, existe dever conjugal que os vincule. Não nos parece, porém, justo e adequado, tendo em conta existirem situações em que os unidos de facto convivem como se casados fossem, no escrupuloso respeito pelos deveres conjugais. Ainda assim, sempre se poderá contrapor referindo que se os membros da união de facto pretendessem a clara reprodução dos efeitos dos deveres conjugais deveriam ter casado.

Ocorre, contudo, que o legislador já avançou no sentido de reconhecer a união de facto como família, incluindo no art.º 496.º, n.º 3, os membros da união de facto como titulares do direito a indemnização por morte. A união de facto é, com essa alteração legislativa, considerada

²⁴⁰ Neste sentido ver Acórdão do STJ de 07 de Julho de 2011, consultável in www.dgsi.pt

como uma relação familiar, uma forma de partilha de vida, sendo a privação de convivência dos seus membros, por morte de um deles, um dano moral indemnizável.

Ora, assim sendo, perante esta assunção, parece-nos ser de admitir, por equiparação, a possibilidade de uma interpretação extensiva deste art.º 496.º, n.º 3, aos casos em que o dano grave não determina a morte de um dos membros unidos de facto, mas lesa-o gravemente, tornando-o incapacitado e dependente de terceiros para as mais elementares tarefas, impedindo-o de manter com o seu parceiro a relação que tinha até então. Parece-nos ser de admitir a atribuição de uma indemnização, nos mesmo termos que a morte, pela perda da possibilidade de convivência dos unidos de facto, quando, na sequência do acidente, um destes fica numa situação de total alienação do mundo e de si próprio.

Neste sentido, com a previsão de uma indemnização por danos não patrimoniais em caso de morte, a união de facto ganha outros contornos e outros limites. Sendo certo que não poderemos admitir a existência de violação de deveres conjugais, a verdade é que os laços que se poderão criar numa união de facto, a dependência que poderá existir entre os seus membros, levam a que admitamos a existência de danos morais na sequência de um dano que atinja um dos seus membros que o impeça de desenvolver a vida de até então, prova disso é o n.º 3 do art.º 496.º. É da perda de convivência com o companheiro que falamos.

Assim sendo, pensamos que será possível, em casos específicos, admitir a atribuição de uma indemnização pelos danos não patrimoniais sofridos pelo companheiro da vítima primária, pois, dependendo da relação existente entre ambos, o membro não lesado directamente poderá sofrer danos na sua integridade psíquica irreversíveis e, como tal, graves; o que justifica, desde logo, a aplicação do art.º 496.º, n.º 1. Além do que, como vimos, o primeiro passo para a inclusão da união de facto em tal normativo foi dado pelo legislador que aditou o n.º 3 de forma a indemnizar o membro sobrevivente em caso de morte, pela perda de convivência. Nestes termos, não vemos razões para não levar a cabo uma equiparação entre as situações de morte e as situações de grave lesão.

9.2.4 A Filiação

O parentesco, nos termos do art.º 1579.º “é o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum”.

A modalidade de parentesco de maior importância é a filiação²⁴¹.

O parentesco comporta o poder-dever de exercício das responsabilidades parentais atribuídas aos progenitores que consistem, nos termos do art.º 1878.º no poder-dever de, no interesse dos filhos, os pais velarem pela segurança e saúde daqueles, proverem ao seu sustento, dirigirem a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens; estabelecendo, por seu turno, a Constituição da República Portuguesa, no seu art.º 36.º, n.º 5, que “os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos seus filhos”.

Terão os pais uma espécie de direito absoluto, com efeitos *erga omnes*? Que direito dos progenitores será violado na hipótese de um terceiro causar danos graves e irreversíveis a um filho? Terão estes pais direito a serem compensados? Terão os pais direito a ver os seus filhos crescerem em segurança? E os filhos? Terão direito a crescer com pais saudáveis física e psicologicamente? Estas e outras questões são, claramente, bastante controversas e sem uma resposta unívoca e clara.

Abrantes Geraldès escreve que “só por excesso de formalismo, que a sociedade dificilmente pode aceitar, se pode concluir que apenas são merecedores de protecção os danos do próprio sinistrado, como se a vida corrente, à qual se devem ajustar os juízos interpretativos, não nos conduzisse à certeza de que, como pais do sinistrado, foi seriamente afectado o modo como julgavam poder conduzir a educação e a formação do seu filho, tendo de abdicar, sem qualquer responsabilidade, da maior tranquilidade e comodidade que poderiam fruir se o filho permanecesse física e psicologicamente saudável”²⁴². Ou seja, para o civilista a perda da tranquilidade, o dano moral pela perda da saúde do filho e pelo consequente condicionamento na condução da sua educação, limitando o poder-dever das responsabilidades parentais, seria indemnizável. E o autor continua, referindo-se ao nexo de causalidade existente entre o facto lesante e os danos, quer os

²⁴¹ Neste sentido, CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 165.

²⁴² ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade Civil*, Vol. II, ob. cit., p. 44.

sofridos pela vítima principal, quer os sofridos pelos pais que “assim, desde que se possa concluir que entre a actuação lesiva e os danos verificados na sua esfera particular ainda pode ser estabelecido um nexo de causalidade adequada e que as pessoas que reclamam a indemnização ainda se inserem na esfera de protecção da norma, não vemos razões para excluir do leque dos beneficiários directos de uma indemnização os pais do menor”²⁴³; desta forma, a única condicionante para a atribuição da indemnização seria, depois de verificados os requisitos do art.º 483.º, que fosse pretensão da norma a protecção da vítima secundária que reclama a indemnização por danos reflexos.

No Acórdão de 23 de Março de 2006 da Relação do Porto²⁴⁴, discutiu-se a atribuição de indemnização aos pais de uma criança de 10 anos de idade que sofreu danos na mão esquerda (da qual ficou com um único dedo intacto), rosto, perna esquerda e tórax, na sequência da detonação de explosivos que lhe foram entregues por outro menor, da mesma idade, que a eles teve acesso após entrar num compartimento fechado da sua casa, onde estavam guardados. A vítima, como consequência do acidente, ficou com uma incapacidade permanente parcial de 25%; padeceu de intensas dores, foi submetido a intervenções cirúrgicas, fisioterapia e passou a ser uma criança triste, deprimida, deficiente e com perturbações no sono. Os seus pais, por sua vez, além das naturais aflições sentidas, decorrentes das cirurgias a que o filho foi submetido, receios pela sua recuperação, sofreram com o padecimento do seu filho, por o verem chorar de dor e de desgosto, passaram por períodos de grande intranquilidade e sobressalto. Tendo tal ficado provado. Assim como, ficou também provado o sofrimento contínuo que sentem por percepcionarem que o seu filho será para sempre uma pessoa com deficiências físicas notórias e incapacidade elevada que o impedem de ser uma pessoa normal, desde logo, porque apenas com um dedo intacto na mão esquerda – o mindinho – não consegue utilizar a mão esquerda para tarefas simples como apertar botões ou pegar em talheres; além de perceberem a tristeza permanente do menor que deixou de ser a criança despreocupada e alegre que era até então, privando-se, mesmo, por vergonha, de determinadas actividades típicas da idade, tentando esconder a sua deficiência colocando a mão nos bolsos ou puxando as camisolas até encobrir as mãos.

²⁴³ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade Civil*, Vol. II, ob. cit., p. 44.

²⁴⁴ Consultável in *www.dgsi.pt*.

Para decidir o Tribunal da Relação do Porto baseou-se no facto de os pais da vítima terem sofrido danos não patrimoniais graves; tendo decido pela atribuição de indemnização a estes terceiros com base numa interpretação extensiva, nos termos do art.º 9.º da norma do art.º 496.º, n.º 2, que fundamentaram através de uma comparação entre os danos morais sofridos no caso de morte e os danos sofridos nas situações em que a morte não ocorre, mas em que o sofrimento é equivalente, referindo o exemplo do pai que vê o seu filho falecer num acidente de viação e aquele cujo filho não morre mas fica, para sempre, preso a uma cadeira de rodas. Além disso, fundamentaram, ainda, com base no art.º 496.º, n.º 1, que faz depender a ressarcibilidade dos danos morais única e simplesmente da gravidade desses mesmos danos, dizendo que “não se faz, de facto, no citado n.º 1 qualquer limitação ao dano sofrido pelos lesados directos. E, por isso, não se vê que haja impedimento a que, mesmo com base nesse n.º 1, possa haver lugar ao ressarcimento dos danos morais sofridos por terceiros. E tal posição não é afastada pelo n.º 2. É que o que aqui se prevê é apenas e só o círculo de pessoas que, em caso de morte do lesado, ficam com direito a indemnização por danos não patrimoniais e qual a ordem a seguir, sem afastar a norma ou princípio geral contido naquele n.º 1 – para as situações em que não há lugar à morte da vítima. Ou seja, o que o n.º 2 do art.º 496.º faz é apenas designar, em caso de morte, o titular do direito à indemnização”, limitando, por maioria de razão, para as situações em que não há morte da vítima.

Verificamos, através da fundamentação utilizada pelo referido Acórdão, que não há a enunciação de um direito dos pais que tenha sido violado, de facto, considera-se que a violação do direito à integridade física e moral do filho se repercute reflexamente na esfera jurídica dos seus pais, devido aos naturais laços que os unem, enquanto família. Acrescenta-se, no entanto, que não é que não se possa considerar que foi violado o direito à integridade moral dos pais, bem como, o direito a educar e ver os filhos crescer saudavelmente, todavia, basta para o caso o reflexo da violação da saúde física e mental do filho, na vida dos pais. A este propósito parece-nos pertinente citar o Acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Maio de 2004²⁴⁵, que nos diz “ser de rejeitar a doutrina clássica, eivada de uma lógica demasiado formal, sem atentar que o direito deve servir para a vida e a jurisprudência, que tem desempenhado um papel preponderante na reelaboração

²⁴⁵ Consultável in *www.dgsi.pt*.

do direito da responsabilidade civil, designadamente no âmbito dos acidentes de viação, não pode deixar de utilizar todo o arsenal metodológico que possibilite adequar eficazmente o direito à realidade social dos tempos modernos”, o que implica, no dizer do grande pensador do século XX, que foi Michel Foucault, transformar o direito civil numa “jurisdição de tipo sociológico”²⁴⁶. Neste sentido, não podemos, também, deixar de lembrar que o propósito da ressarcibilidade destes familiares, *in casu*, os pais, não é reconstruir a situação que tinham anteriormente, até porque isso é impossível, mas sim, compensá-los por todo o constrangimento e tristeza por que, necessariamente, passaram, passam e passarão, pois não podemos deixar de parte os afectos que ligam as famílias, bem como compensá-los pela perda da vida tal qual conheciam até à data do acidente, pois, naturalmente, o constrangimento psíquico altera-lhes as rotinas, os sentimentos, revoltas, pensamentos, isto é, de uma forma geral, altera-lhes o percurso da vida.

Não será demais transcrevermos, nesta senda, um excerto do Acórdão 23 de Março de 2006 da Relação do Porto²⁴⁷, que esclarece que nos danos não patrimoniais “não há uma indemnização verdadeira e própria mas antes uma reparação ou seja a atribuição de uma soma pecuniária que se julga adequada a compensar e reparar dores e sofrimentos através do proporcionar de um certo número de alegrias ou satisfações que as minorem ou façam esquecer”. Neste sentido, continua-se escrevendo que “ao contrário da indemnização cujo objectivo é preencher uma lacuna verificada no património do lesado, a reparação destina-se a aumentar o património intacto para que, com tal aumento, o lesado possa encontrar uma compensação para a dor, ‘para restabelecer um desequilíbrio verificado fora do património, na esfera incomensurável da felicidade humana’ (Pachioni)”.

A atribuição de indemnização aos pais foi também decidida pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 1998²⁴⁸, por nós já citado, o qual ponderou pela aplicação prática e actualista, com base no art.º 68.º da CRP, contrariando o carácter restritivo do art.º 496.º, n.º 2, tendo atribuído uma indemnização aos pais de um bebé que sofreu graves danos corporais (aleijões nas mãos, desfiguração na face) na sequência de um incêndio no infantário.

²⁴⁶ FRANÇOIS EWALD *Foucault, A Norma e o Direito*, Veja, Lisboa, p. 153 e 154.

²⁴⁷ Consultável in *www.dgsi.pt*.

²⁴⁸ Consultável in *BMJ*, n.º 481, ano 1998, pp. 470-483.

Verificamos, assim, que a jurisprudência que opta pela atribuição de indemnização aos pais, fá-lo, na maioria das vezes, com base no n.º 1 e no n.º 2 do art.º 496.º, isto é, fá-lo no pressuposto da gravidade do dano não patrimonial sofrido pelos pais da vítima, bem como, com base numa interpretação extensiva do referido n.º 2, equiparando as situações de morte às situações de dano grave. Assim, percebemos que, na maioria das vezes, a jurisprudência do “sim”, atribui a indemnização não por um dano próprio dos familiares das vítimas, como ocorre nos casos de violação dos deveres conjugais, mas por um dano reflexo. Ou seja, é a amplitude do dano sofrido pela vítima principal e a dor que lhe causa que justificam, em primeira mão, a atribuição de indemnização aos familiares. Só um dano verdadeiramente grave repercutido na vítima poderá justificar um dano não patrimonial grave no seu familiar. É que sendo um dano reflexo, reproduz-se na esfera jurídica dos familiares por via do dano não patrimonial sofrido por estes. Deste modo, se o dano não é grave, não irá reflectir danos morais graves. Daqui verificamos que um dano sofrido pela vítima principal que não seja grave não poderá reflectir danos não patrimoniais graves, no entanto, um dano grave sofrido pela vítima principal não significará, desde logo, um dano não patrimonial grave nesses mesmos familiares; isto porque a forma como cada um vive e sente a dor varia, sendo, obviamente, necessário, para fundamentar a atribuição de indemnização, fazer prova da existência do dano não patrimonial na pessoa do familiar.

Há, por outro lado, jurisprudência que ao invés de recorrer ao art.º 496.º, opta por auxiliar-se dos normativos constitucionais, *maxime*, art.º 36.º, art.º 67.º e art.º 68.º e do normativo civil, o art.º 1878.º, os quais atribuem relevância constitucional e civil à família e, mais precisamente, à maternidade e à paternidade. Neste caso, a indemnização seria atribuída com base num direito próprio dos pais: o direito de verem os seus filhos crescer de forma saudável, física e psiquicamente. Todavia, entendemos que mesmo nestes casos em que os pais seriam indemnizados por dano próprio, a violação do seu dano não deixaria de estar vinculada ao dano sofrido pela primeira vítima, por só um dano verdadeiramente grave, justificar uma violação do direito de ver os filhos crescerem de forma saudável.

De todo o modo, a atribuição da indemnização aos pais da vítima advém, invariavelmente, do elo de ligação que existe entre os sujeitos em questão; do laço familiar e afectivo que os une e que os torna continuidade uns dos outros.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 2000²⁴⁹ negou a atribuição de indemnização aos pais do lesado por danos não patrimoniais por si sofridos na sequência de um acidente com uma mota de água em que o lesado foi o seu filho. Também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2003²⁵⁰ negou a atribuição de indemnização aos pais de uma criança de 9 anos lesada num acidente de viação, com a seguinte fundamentação: “por mais intensas e atrozes que tenham sido as dores morais dos pais, elas não deixam de ser uma consequência indirecta, reflexa, do acto lesivo da integridade física do menor”.

Ainda no mesmo sentido, o Acórdão de 08 de Outubro de 2009²⁵¹, negou a atribuição de indemnização ao filho do lesado, na sequência de um acidente de viação que deixou o seu pai gravemente lesado (com uma incapacidade permanente parcial de 50%, incontinência parcial dos esfíncteres anal e vesical, perda de equilíbrio, dificuldades na marcha, tropeçando com facilidade), pelo facto de o dano não ser directo do evento danoso, mas uma consequência indirecta do facto lesante.

Este acórdão transporta-nos a uma outra questão que se prende com a atribuição de indemnização aos filhos pelos danos sofridos pelos pais. Neste caso está em causa o direito dos filhos crescerem num lar em que os pais possam ser pais, cumprindo o seu papel de educadores. Um pai ou mãe que fica gravemente lesado na sequência de um evento danoso a ponto de ficar afectado psicologicamente ou deixar de expressar-se não poderá cumprir o seu papel enquanto mãe/pai. Entendemos que esta questão pode equiparar-se a uma situação de morte, pois, no caso o pai ou a mãe deixam de poder desempenhar o seu papel e os filhos perdem a referência do pai ou da mãe como encaminhadores e educadores. Pensamos que o dano não patrimonial decorrente da perda do poder paternal é também fundamento para uma interpretação extensiva do art.º 496.º, n. 2.

Entendemos que sendo o poder paternal um poder-dever dos pais, é um direito que assiste aos filhos. Se os filhos deixam de poder usufruir desse direito por um facto danoso ao qual são alheios e que provocou no seu pai ou mãe um dano de tal forma grave que os impede de cumprir o seu dever, pensamos que isso justifica a atribuição de uma indemnização.

²⁴⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 2000, consultável in *www.dgsi.pt*.

²⁵⁰ Acórdão consultável in *www.dgsi.pt*.

²⁵¹ Consultável in *www.dgsi.pt*.

10. Soluções fora de Portugal

Abrantes Geraldès escreve que²⁵² “no contexto europeu, é o *droit français* aquele que se mostra mais liberal relativamente ao ressarcimento dos danos indirectos ou reflexos, como refere André Dessertine”²⁵³.

No ordenamento jurídico francês a questão da ressarcibilidade de terceiros por lesões corporais graves tem sido seguida, desde bastante cedo, com intensa atenção. Pode afirmar-se que a jurisprudência deste país sempre se mostrou sensível à tutela efectiva de direitos de natureza não patrimonial, mesmo que relativamente a terceiros; merecendo destaque a *Cour de Cassation* que tem sido favorável à atribuição de indemnização aos familiares mais próximos do lesado. Na realidade, a jurisprudência deste país vem aceitando a ressarcibilidade do denominado *dommage par ricochet*, protegendo os danos morais dos familiares decorrentes de situações em que a vítima sobrevivia; sendo de salientar que já há jurisprudência que abandona o requisito da excepionalidade do dano que consta da Resolução do Conselho de Ministros da Europa n.º 75/7²⁵⁴.

De facto, já em 1966, no Acórdão do Tribunal de Grande Instância de Montargis, decidiu-se pela atribuição de uma indemnização aos familiares de uma vítima gravemente doente por consumo de tabaco²⁵⁵.

²⁵² Ver ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, “Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Galvão Telles*, vol. IV, ob. cit., nota 26, p. 278.

²⁵³ ANDRÉ DESSERTINE, *L'Evaluation du Préjudice Corporel dans les Pays de la C.E.E.*, Litec, 1990, p.15, afirma que o direito francês é o mais liberal, no quadro europeu, relativamente ao ressarcimento de danos indirectos, com base na concepção dos tribunais e da doutrina do conceito de “faute”, assente na violação objectiva de uma regra de direito, a par da interpretação extensiva que atribuem ao conceito “autrui” que consta do art. 1382º do CC francês e que equivale à expressão “outrem” do nosso Código Civil.

²⁵⁴ Neste sentido, YVES CHARTIER, *La Réparation du Préjudice*, Dalloz, 1983, p. 251 e ss. e LAURA SERRANO, *La Indemnización por Causa de Muerte*, Dykinson, 2000, pp. 162-170.

²⁵⁵ Sinteticamente pode dizer-se que se tratou de uma acção interposta, contra um fabricante de cigarros, pela esposa da vítima, os dois filhos comuns do casal, com 17 e 19 anos de idade e ainda pela avó da esposa, com 103 anos de idade, à data. Com esta acção os Autores pretendiam ser ressarcidos pelo fabricante de cigarros alegando, para tal, terem sofridos graves danos morais, materiais e corporais, por causa da falta de informação sobre os riscos e perigos para a saúde advindos do vício do tabaco. De facto, por ser fumador desde criança a vítima teria sido doente cancerígeno, tendo-lhe sido detectado o primeiro cancro no pulmão em 1988. Foi submetido a cirurgia e quimioterapia. Pelo motivo da doença foi dispensado do seu emprego, ficou desempregado por alguns meses, após o que constituiu uma sociedade que acabou por largar, uma vez mais, por culpa da doença. Continuou a fumar tabaco e, em 1995, foram detectados, desta vez, dois cancros: um no pulmão esquerdo e outro na língua. Passou, devido ao cancro na língua e consequente ablação parcial, a ter graves dificuldades em alimentar-se. Por estes motivos toda a família sofreu, alegaram, graves danos: a esposa padeceu de depressão; os filhos graves sequelas psicológicas consequência do estado de saúde do pai e o mesmo

Em 1971, Vaz Serra, em anotação ao Acórdão do STJ de 13 Janeiro de 1970, dizia que por várias vezes os Tribunais franceses admitiram a acção dos pais ou dos cônjuges em casos de lesões a seus familiares. Neste sentido, citando Carbonnier escreve que “viram-se parentes da vítima reclamar o *pretium doloris* não pela morte, mas pela mutilação. Um pai sofre com a enfermidade do seu filho; todavia, a presença de uma vítima imediata parece excluir as vítimas mediatas”²⁵⁶.

Embora no início apenas se considerasse os danos morais dos familiares mais próximos, foram, gradualmente, considerando-se e abarcando-se relações afectivas que não obrigatoriamente unidas por vínculos jurídico-familiares, aceitando-se, designadamente, as uniões de facto.

Martine Bourrié-Quenillet explica que são valorados, para atribuição de indemnização aos familiares das vítimas de lesão corporal grave, os “danos efectivos ou psicológicos (como os que decorrem de situações de sofrimento, desolação, tristeza, angústia pelo futuro ou apreensão em relação à capacidade da vítima assegurar o seu futuro) ou danos que correspondem a perturbações da vida quotidiana (mudança da vida conjugal, privação da vida sexual, incapacidade de comunicação, privação dos laços de ternura e de afectividade ou transformação infernal da vida causada pela violência da vítima)”²⁵⁷.

Actualmente, propaga neste ordenamento jurídico, a doutrina que abandona o conceito de dano por ricochete e considera a existência, em determinadas situações, de danos pessoais e autónomos nas pessoas dos familiares das vítimas. Isto é, os familiares não seriam vítimas por ricochete, mas sim vítimas directas e autónomas do primeiro lesado²⁵⁸.

ocorria com a avó por afinidade. Toda a família, com a prolongada doença, vivia constantemente angustiada, sem alegria e em depressão, afectando a qualidade de vida de todos. Ver o marido, pai e neto diminuído nas suas capacidades, dependente de terceiros, deprimido, inapto para o trabalho afectava gravemente toda a família. Além de toda esta penúria, a esposa alegava, ainda, o seu prejuízo sexual, pois que não existia, entre ela e o marido, qualquer intimidade sexual. Por tudo isto, o Tribunal decidiu pela atribuição de uma indemnização pelos danos morais sofridos pela esposa, cada um dos filhos e avó.

²⁵⁶Acórdão do STJ de 13 de Janeiro de 1970, consultável in *RLJ* Ano 104.º (1971-72), n.º 3442, p. 15.

²⁵⁷ MARTINE BOURRIÉ-QUENILLET, “Le Préjudice Morale des Proches d’une Victime Blessée”, in *Semaine Juridique*, n.º 51, p. 186 e ss.

²⁵⁸ Ver neste sentido SANTOS JUNIOR, recorrendo a G. VINEY e P. JOURDAN, “Da responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Galvão Telles*, IV vol., ob. cit., p. 240, nota 795. Ver, ainda, neste sentido, GENEVIÈVE VINEY e BRASIL MAEKESINIS, *La Réparation du Dommage Corporal, Essai de Comparaison des droits anglais et français*, ed. Economica, Paris, 1985, p. 72 e ss.

Nestes termos, o Tribunais têm atribuído indemnizações para compensar o chamado *préjudice d' accompagnement* ou o *préjudice d' affliction*, ao abrigo de normas bastante semelhantes às nossa²⁵⁹, em situações como²⁶⁰:

- Lesões de filho menor que geraram uma situação de grave preocupação do pai acerca do seu completo restabelecimento²⁶¹;
- Ocorrência de doença grave e irreversível de um filho que comprometeu as suas condições de existência²⁶²;
- Desfiguramento da face de mulher casada;
- Situação de grave lesão de um dos cônjuges que determinou um agravamento do dever de assistência que recai sobre outro;
- Grave lesão de um dos cônjuges²⁶³, ainda jovem, que ficou física e intelectualmente diminuído e inapto para o trabalho, reclamando do outro contínua ajuda e assistência.

Além destas situações, tem sido, também, considerado indemnizável o chamado *préjudice sexuel* que é, como já analisamos, o prejuízo sexual do cônjuge da vítima que fica afectada na sua capacidade sexual, permanecendo, depois do facto lesante disfuncional na sua aptidão sexual, interferindo, dessa forma, com um direito conjugal do seu cônjuge, bem como, com a capacidade de procriação do casal²⁶⁴.

²⁵⁹ O art.º 1382.º do Código Civil francês diz que “*tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé, à le réparer*”.

²⁶⁰ Todos estes exemplos são citados por MAX LE ROY, *L'Evaluation du Préjudice Corporel*, 9.ª Ed., Litec, 1982, pp. 90-91, e por LAURA SERRANO, *La Indemnización por Causa de Muerte*, Dykinson, 2000, ob. cit., pp.162-170.

²⁶¹ Neste sentido, ANDRÉ DESSERTINE, *L'Evaluation du Préjudice Corporel dans les Pays de la C.E.E.*, ob. cit., p.49, refere, como situações acolhidas pela jurisprudência francesa, o prejuízo excepcional dos pais por causa da gravidade das lesões causadas no filho ou o dano moral verificado na mulher em consequência do acidente do marido que o torna impotente.

²⁶² “Por exemplo, estado vegetativo crónico, com ausência aparente de consciência da vítima do seu estado de degradação física e psíquica, ausência de toda a comunicação com o mundo exterior e irreversibilidade desse estado – YVONNE LAMBERT-FAIVRE, *Droit du Dommage Corporel*, 3.ª ed., Dalloz, p. 266.

²⁶³ Esta solução também é adoptada quando um dos cônjuges fica impotente ou afectado por qualquer outra disfunção sexual que interfere no relacionamento ou na capacidade de procriação, estando em causa, como refere YVES CHARTIER, o *préjudice sexuel* – cfr. YVES CHARTIER, *La Réparation du Préjudice*, ed. Dalloz ob. cit., p. 257.

²⁶⁴ Ver, neste sentido, YVONNE LAMBERT-FAIVRE, *Droit du Dommage Corporel*, ob. cit., p. 283, que refere que “ainsi, la vie du conjoint est d'autant plus gravement atteinte que l'accident le prive d'une vie sexuelle normale, entraînant corrélativement l'impossibilité d'avoir des enfants”. Ver, também, neste sentido, YVES CHARTIER, *La Réparation du Préjudice*, ob. cit., p. 257 e MAX LE ROY, *L'Evaluation du Préjudice Corporel*, ob. cit., p. 92.

Para justificar a atribuição da indemnização, Laura Serrano²⁶⁵ defende que cabe aos tribunais apreciar os pressupostos da indemnização de acordo com a natureza e a intensidade da dor, ampliando-se, cada vez mais, o leque de situações abrangidas, exigindo-se apenas a prova rigorosa da existência de danos de natureza moral, independentemente da excepcional gravidade. Deste modo, para a Autora, a atribuição de indemnização basear-se-ia, apenas, na prova da existência de danos morais.

A mesma situação se verifica no *sistema jurídico do Luxemburgo* e da *Bélgica*, onde se reconhece aos familiares próximos da vítima o direito de reparação relativamente aos danos não patrimoniais que tenham um carácter excepcional²⁶⁶.

No *ordenamento jurídico espanhol* esta questão foi resolvida através de uma previsão legal expressa, susceptível de ser aplicável a várias situações concretas, causadoras de responsabilidade civil: a Lei n.º 30/95. Com esta norma, relativa a acidentes rodoviários, para além das despesas relativas ao recurso a uma terceira pessoa para cuidar do lesado e das despesas efectuadas com as adaptações necessárias na habitação, prevê-se, especificamente, as pessoas que auxiliam os “*grandes inválidos*”²⁶⁷, permitindo-se a reparação dos danos morais dos familiares dos lesados, pelos danos morais sofridos, dada a alteração do estilo de vida e da convivência diária e continuada com o lesado, incapacitado²⁶⁸.

Por outro lado, a jurisprudência espanhola tem, ainda, vindo a admitir a protecção de terceiras pessoas, familiares do lesado directo, pelo chamado *daño por rebote*, em situações onde,

²⁶⁵ LAURA SERRANO, *La Indemnización por Causa de Muerte* ob. cit., p. 166

²⁶⁶ ANDRÉ DESSERTINE, *L'Evaluation du Préjudice Corporel dans les Pays de la C.E.E.*, ob. cit., p. 63 e 115.

²⁶⁷ Estes são as “*personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria (...)*” Nestas situações atribui-se uma compensação aos “*familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias*”.

²⁶⁸ Ver BLANCA PINEDA e MANUEL BLÁZQUEZ, *Manual de Valoración y Baremación del Daño Corporal*, 10.ª ed., Granada, 2000, p. 289. Ver, também, JOÃO ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal – Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, ob. cit., p. 375, nota 835. Nesta obra, JOÃO ÁLVARO DIAS critica a Lei 30/1995 escrevendo que: “apesar de, nos termos das próprias regras explicativas constantes do Anexo à referida Lei, o titular da compensação por danos morais dever ser tão só o lesado, vítima dos danos corporais sofridos, acaba por se abrir uma excepção para compensar os danos morais de familiares em casos de grande invalidez do lesado, resultante do sinistro sofrido. Sem referir de forma rígida os titulares do direito à indemnização em tais situações – deixando assim aberta a porta para uma criteriosa apreciação judicial – o legislador aponta todavia um critério norteador suficientemente preciso ao referir-se aos “familiares próximos do incapacitado” para quem a grande invalidez da vítima tenha implicado uma “substancial alteração da vida e convivência em resultado dos cuidados e atenção continuada” que a situação criada obriga a prestar-lhes. Tal compensação poderá atingir em tais casos, dependendo das circunstâncias, o montante de € 15.480,00 pesetas, cerca de 18.500 euros”.

avaliadas caso a caso, se verifique, concretamente, a gravidade do sofrimento psíquico decorrente da lesão provocada na vítima inicial.

Relativamente ao débito conjugal tem, também, entendido o Tribunal Supremo, que o cônjuge tem um direito de indemnização autónomo quando o outro se encontra lesado gravemente com a consequência da perda de apetência sexual, entendendo-se existirem danos nos dois elementos do casal.²⁶⁹

Blanca Pineda e Manuel Blázquez consideram, neste sentido, susceptíveis de serem indemnizadas situações que acarretam para os terceiros familiares uma carga demasiado gravosa, como são os casos em que o cônjuge fica inapto para a actividade sexual ou quando um familiar próximo fica gravemente afectado no seu psíquico²⁷⁰.

Os autores defendem, em particular, a ressarcibilidade dos pais de um menor vítima de uma grande incapacidade, consequência de um facto lesante. Escrevem estes autores relativamente aos pais de um menor gravemente lesado que *“saben que no podrá realizar estudios, que tendrá difícil la colocación si es que queda alguna para él, que la pensión de minuvialía puedo no alcanzarle para vivir... El daño moral a la familia, la secuela extracorpóreaes evidente”*.

Mostrando-se favorável à ressarcibilidade dos familiares dos grandes inválidos, Laura Gásquez Serrano refere que devem ser indemnizados *“los sufrimientos del padre, la madre o el conyugem com exclusión de todos los demás parientes y sempre que tal sufrimiento puede calificarse de excepcional”*²⁷¹.

Preconiza, ainda, este entendimento, baseada na jurisprudência do Supremo Tribunal, Encarna Roca Trias, professora catedrática de Direito Civil, em Barcelona. A civilista assenta a sua opinião na fundamentação do Supremo Tribunal, no âmbito de um processo em que uma mulher,

²⁶⁹ Neste sentido, sentença do Tribunal Supremo, de 9 de Fevereiro de 1988, sumariada na obra *Responsabilidad extracontractual – Jurisprudencia*, Aranzadi, 1997, p. 115, no qual se decidiu admitindo a legitimidade de uma esposa reclamar indemnização pela perda de apetência sexual do seu marido. Escreve-se na decisão: “em ordem à legitimidade da mulher como demandante, baseada no interesse manifesto que resulta de um prejuízo directo consequente com a nova situação do lesado, cuja paralisia tende a piorar e que, actualmente, não pode praticamente valer-se por si mesmo e carece de apetência para as relações sexuais... no que se traduz numa situação de mulher convivente especialmente penosa e sacrificada pelos muitos deveres de atenção ao doente e perda de um importante elemento das relações afectivas. Não sofre, por essas circunstâncias de um dano estritamente físico, mas de um dano no âmbito dos sentimentos afectivos mais elementares que justificam a qualificação das consequências do facto, para ela como dano moral, tal como vem reconhecido pela doutrina desta Sala”.

²⁷⁰ BLANCA PINEDA e MANUEL BLÁZQUEZ, *Manual de Valoración y Baremación del Daño Corporal*, 10.ª ed., ob. cit., p. 289 e 441.

²⁷¹ LAURA GÁSQUEZ SERRANO, *La indemnización por Causa de Muerte*, ob. cit., p. 163, nota 108.

por incompetência dos médicos que não comunicaram atempadamente os resultados de um exame, teve um filho com síndrome de *Dawn*; concretamente escreve que “ao colocar a questão da indemnização, o Supremo Tribunal reconheceu o direito a uma indemnização, com os seguintes fundamentos: o dano derivado do referido fundamento não é patrimonial, e para a sua valoração [...] há que ter em conta vários aspectos, como o do impacto psíquico de criar um ser incapacitado que eventualmente nunca poderá ser independente [...]; e que precisa, por sua vez, uma atenção permanente”²⁷². Considera, pois, a Autora que estamos perante a existência de danos indirectos, sentidos na pessoa dos familiares e que devem ser contemplados pelos decisores.

Apesar de toda esta corrente ideológica adepta do *sim* verificamos que também em Espanha, fora dos casos regulados pela Lei 30/95, existem decisões judiciais e opiniões doutrinárias que optam pela não atribuição de indemnização aos familiares das vítimas, por danos morais, sendo certo que existem muitos factos susceptíveis de gerar responsabilidade civil extracontratual, para além dos acidentes de viação²⁷³.

No *ordenamento italiano*²⁷⁴, a ressarcibilidade de terceiros é discutida quer na doutrina, quer na jurisprudência, de resto à semelhança do ordenamento português, havendo opiniões divergentes quanto à temática.

Tem-se verificado, em Itália, um intenso interesse pelo regime norte-americano – *supra* abordado - da *loss of consortium*, sendo tendência doutrinal a da aceitação da indemnização do cônjuge não primeiramente lesado, pelo “*préjudice d'affection*”²⁷⁵, isto é, “pela impossibilidade de

²⁷² ENCARNA ROCA TRÍAS, “La Responsabilidad Civil en el Derecho de familia: venturas y desventuras de cónyuges, padres y hijos en el mundo de la responsabilidad civil” in *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio*, ob. cit., p. 556 e ss.

²⁷³ Ver ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade Civil*, II vol., ob. cit., p. 62, nota 89, explicando o comentário à sentença do Tribunal Supremo de 17-10-00 de Gonzalo Olivares (*La Responsabilidad “Ex Delicto”*, Aranzi, 2002, pp. 101 – 102), no qual, este invoca o facto da lei apenas abarcar os casos de morte e, também, “a necessidade de limitar subjectivamente as indemnizações e ainda o argumento de que a indemnização atribuída ao lesado directo [acabar] por irradiar para os elementos do respectivo círculo familiar, podendo, assim, o respectivo relacionamento ser ponderado na qualificação da indemnização”.

Em sentido diverso, ANDRÉ DISSERTINE refere-se ao facto de nos Tribunais espanhóis a indemnização começar a ser atribuída nos casos em que o dano é “importante” (p. 158).

²⁷⁴ SALVATORE PATTI, *Famiglia e Responsabilità*, Guiffre Editores, 1984, p. 202, diz que, em caso de lesões físicas, a jurisprudência italiana nega a ressarcibilidade do *pretium doloris* dos familiares da vítima, considerando insubsistente o requisito do art. 1223º do Código Civil, segundo o qual o dano deve representar uma consequência imediata e directa do facto ilícito.

²⁷⁵ Refere isso mesmo ANDRÉ DESSERTINE, *L’Evaluation du Préjudice Corporel dans les Pays de la C.E.E.*, ob. cit., p. 61 e MEDINA CRESPO, *La Valoración Civil del Daño Corporal*, ed. Dykinson, 2000, p. 240.

realização do direito-dever de trato sexual do cônjuge”²⁷⁶. A razão para atribuição dessa indemnização centra-se na protecção da integridade físico-psíquica do cônjuge do lesado directo. De facto, consideram a doutrina e a jurisprudência defensora do *sim* que o dano lesante cria um dano bilateral que produz efeitos, por um lado, na esfera jurídica do lesado directo e, por outro, na esfera jurídica do seu cônjuge que se vê privado da sua vida sexual²⁷⁷. Os defensores da indemnização dos cônjuges baseiam-se, além da existência de um dano psíquico, em preceitos constitucionais protectores da família e, concretamente, do casamento²⁷⁸. A doutrina maioritária é favorável a este entendimento, considerando que deverá responsabilizar-se o lesante pelos danos causados ao cônjuge do lesado directo pela perda do débito conjugal²⁷⁹.

Nem toda a doutrina postula, porém, a atribuição de indemnização aos familiares do lesado directo nem, tão pouco, postula a ressarcibilidade do seu cônjuge. De facto, Autores como Giovanni Bonilini ou Francesco Messineo defendem a não ressarcibilidade dos familiares das vítimas directas²⁸⁰, entendendo que do facto lesante apenas surge um dano: o da vítima directa.

Quanto à jurisprudência, esta mostra-se, também, por vezes, algo renitente em aceitar a ressarcibilidade dos familiares; para isso, além de se esconder atrás de uma legislação mais restritiva que a do nosso ordenamento jurídico, argumenta que a atribuição de indemnização aos

²⁷⁶ ARMANDO BRAGA, *A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual*, ob. cit., p. 102, citando DOMNICO BELLANTONI, (*Lesioni dei Diritto della Persona – Tutela Penal – Tutela civile e Risarcimento del Danno*).

²⁷⁷ De resto, tal entendimento é preconizado, também, por JORGE DUARTE PINHEIRO, *Núcleo Intangível da Comunhão Conjugal*, ob. cit., p. 737.

²⁷⁸ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Núcleo Intangível da Comunhão Conjugal*, ob. cit., p. 736, explica que em Itália o regime norte-americano Loss of Consortium tem suscitado bastante atenção, sendo que, por Acórdão da Cassação de 11 de Novembro de 1986 veio a conceder-se uma indemnização ao cônjuge de uma mulher que ficou impossibilitada de manter relações sexuais na sequência de uma intervenção cirúrgica negligente. O Tribunal considerou o comportamento do terceiro que impede um cônjuge de manter relações sexuais com o seu corresponsário atinge a esfera jurídica deste, mais propriamente, atinge o seu direito ao *debitum conjugale*.

Neste sentido escreve, também, JOÃO ÁLVARO DIAS, “Algumas considerações sobre o chamado dano corporal”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, ano X, n.º 11, p. 61, nota 70: “o comportamento doloso ou culposo de terceiro que causa a uma pessoa casada a impossibilidade de relações sexuais é imediata e directamente lesivo do direito do outro cônjuge a tais relações, enquanto direito-dever recíproco, inerente à pessoa, estruturante – em conjunto com os outros direitos e deveres recíprocos – da relação conjugal. A supressão de tal direito (...) é de per se ressarcível”.

²⁷⁹ FRANCESCO GALGANO, *Trattato di Diritto Commerciale*, ed. Cedam, 1990, vol. VX, p. 249, depois de escrever que a tendência dos tribunais italianos é a negação da atribuição de indemnização aos familiares da vítima directa, acerva a evolução jurisprudencial italiana no sentido justamente contrário, isto é, no sentido da atribuição de indemnização fundada no direito à “serenidade familiar”, tendo por base as normas constitucionais, protectoras da família (p. 251); citando, ainda, RAVAZZONI que entende a necessidade de atribuir uma indemnização nos casos em que o facto ilícito destrói o laço do casamento ou da filiação.

²⁸⁰ GIOVANNI BONILINI, *Il Danno non Patrimoniale*, Giuffrè Editores, 1983, p. 453. FRANCESCO MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, Giuffrè Editores, 1962, Vol.V, pp. 549 e 641.

familiares iria, por um lado, aumentar incomensuravelmente acções deste género e, por outro, agravar a posição do lesante que iria ter de liquidar duas indemnizações, acabando por existir um enriquecimento injustificado na pessoa dos familiares; além disso, defendem, ainda, que sempre existiriam sérias dúvidas pois nunca se poderiam estabelecer expressamente quais as lesões que dariam origem a indemnização a atribuir aos familiares²⁸¹.

O argumento contra mais forte, no ordenamento italiano é, contudo, aquele que resulta do art.º 1223.º do Código Civil Italiano²⁸². A doutrina agarra-se à sua apertada malha cujo conteúdo estabelece que o dano deve representar uma consequência imediata e directa do facto ilícito; isto é, o ressarcimento do dano não patrimonial cabe de forma única, directa e imediata a quem suporta o sofrimento que será o lesado directo e já não aos familiares próximos que, apesar de sofrerem com as consequências do facto ilícito, não são directa e imediatamente lesados²⁸³.

Na actualidade, no entanto, nota-se um esforço dos aplicadores e criadores da lei no sentido de admissibilidade do ressarcimento dos danos dos familiares das vítimas directas.

Efectivamente, na jurisprudência tem-se entendido que o facto danoso lesa imediatamente a família, considerada como uma formação social de enorme importância para a formação de cidadãos equilibrados e mentalmente saudáveis, considerando-se, ainda, existirem direitos que lhe são conferidos constitucionalmente e que são invioláveis.

Os criadores da lei, por sua vez, têm procurado clarificar esta questão. A este propósito, Abrantes Gerald²⁸⁴, cita o “*Progetto di Legge n.º 6817*”²⁸⁵ o qual apresentava o aditamento ao art.º 2059.º-quarter sob a epígrafe “*Danno biologico e danno morale dei prossimi congiunti*”, e previa a atribuição de uma indemnização ao cônjuge, filhos, incluindo adoptivos, aos filhos já concebidos,

²⁸¹ Poderemos, contudo, contrapor, referindo que a justiça não pode coadunar-se com argumentos como aqueles que referem que as acções deste género iriam aumentar largamente, pois que, sendo um direito que assiste aos familiares, eles terão de o fazer valer devendo, para isso, recorrer aos Tribunais que o irão reconhecer, ou não

²⁸² Artigo 1223.º: “Risarcimento del danno - Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta (1382, 1479, 2056 e seguenti)”.

²⁸³ Assim o explica SALVATORE PATTI, *Famiglia e Responsabilità*, ob. cit., p. 202.

²⁸⁴ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade Civil*, II vol., ob. cit., pp. 65-66.

²⁸⁵ Consultável in www.camera.it/_dati/leg13/lavori/stampati/sk7000/articola/6817.htm

aos irmãos ou irmãs e ainda aos pais,²⁸⁶ na hipótese de existir um facto lesante que tenha como consequência graves lesões psicológicas, anatómicas, etc.

Além disso, Abrantes Geraldês cita, ainda, um projecto de lei apresentado pelo ISVAP (Instituto de Seguros),²⁸⁷ que propunha acrescentar o art.º 2059.º-bis ao Código Civil Italiano, sob epígrafe “*Danno morale dei prossimi congiunti del danneggiato*”. Este projecto de lei pretendia a ressarcibilidade do parente próximo da vítima directa quando, em consequência do dano, este último passa a sofrer de uma deficiência na sua integridade física e/ou psíquica, igual ou superior a 50%²⁸⁸. Isto é, com este aditamento pretender-se-ia a previsão literal da atribuição de uma indemnização ao parente próximo da vítima, sempre que esta, por causa do facto danoso, ficasse afectada nas suas capacidades físicas e/ou psíquicas em, pelo menos, 50%; numa clara percepção das mudanças que essa consequência traz à vida de todos os que rodeiam o lesado.

Nos *Estados Unidos da América (EUA)*, como explicamos no nosso ponto 9.2.2, afirma-se que a lesão corporal de uma pessoa casada poderá obrigar o terceiro a liquidar duas indemnizações: uma à vítima directa e outra ao seu cônjuge, como forma de o compensar do *loss of Consortium*. A expansão deste instituto permite, hoje, que também os filhos de um casal demandem terceiros com fundamento no *loss of parental Consortium*.

²⁸⁶ “Nel caso in cui il danneggiato muoia in conseguenza delle lesioni, oppure subisca delle lesioni comportanti gravi alterazioni anatomiche e/o psichiche, perdita dell’uso di organi o perdita di funzioni essenziali, i prossimi congiunti danno diritto ad agire, oltre che per il danno patrimoniale, per il ressarcimento del loro danno biologico e/o del loro danno morale”.

Ai sensi del primo comma, per prossimi congiunti si intendono:

- a) Il coniuge;
- b) I figli, anche adottivi;
- c) I figli già concepiti al momento dell’evento lesivo, ma nati successivamente;
- d) Le sorelle e i fratelli;
- e) I genitori.

È equiparato ai prossimi congiunti di cui al secondo comma chiunque sia legato al defunto o al danneggiato principale da un intenso, stabile e duraturo legame affettivo”.

²⁸⁷ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade Civil*, II vol., ob. cit., p. 66.

²⁸⁸ Ver JOSÉ HOYA COROMINA, “La Valoración del Dano Corporal”, in *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Mundo*, ob. cit., p. 288.

O projecto de lei tem o seguinte conteúdo: “Il danno morale sofferto dai prossimi congiunti del danneggiato è altresì resarcibile quando la lesione dell’integrità psicofisica da quest’ultimo subita in conseguenza dell’evento dannoso sia pari o superiore al 50% di invalidità”.

No *Canadá*²⁸⁹, o direito de indemnização em situações de sobrevivência é mais discutível, tanto na jurisprudência como na doutrina. A ressarcibilidade é, porém, admitida em situações de lesões graves, procurando-se, actualmente, ampliar o quadro dos beneficiários da indemnização de forma a englobar outros para além dos pais, filhos e cônjuges e que tenham sofrido danos psicológicos graves. De resto, foi isso mesmo o proposto pela Comissão de Direito do Canadá²⁹⁰: o ressarcimento dos familiares dos lesados.

A este propósito, menciona-se a Resolução n.º 75/7 do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 14.3.75. Podemos afirmar que a resposta afirmativa dos ordenamentos *supra* referidos vai de encontro aos pressupostos definidos na Resolução n.º 75/7 da Comissão de Ministros do Conselho da Europa, que enuncia os princípios gerais que devem servir à uniformização de regimes jurídicos europeus no âmbito do ressarcimento dos danos morais. Este instrumento prevê a tutela dos danos reflexos, desde que estes sejam “sofrimento de carácter excepcional”, restringindo tal direito ao pai, mãe e cônjuge da vítima.

Esta resolução foi um dos primeiros documentos a tratar explicitamente a compensação dos danos não patrimoniais; embora não sendo vinculativa, estabelece os princípios que podem constituir uma uniformização de jurisprudência e legislação dos Estados Europeus²⁹¹, nas situações de reparação de danos por lesões físicas ou morte, determinando a respectiva ressarcibilidade.

De entre os vários princípios que a compõem, destaca-se o princípio n.º 13, o qual consagra a ressarcibilidade dos danos reflexos do seguinte modo: “*Le père, la mère et le conjoint de la victime qui, en raison d’une atteinte à l’intégrité pshysique et mentale de celle-ci, subissent des souffrances pshyriques, ne peuvent obtenir réparation de ce préjudice qu’en présence de souffrances d’un caractere exceptionnel; d’autres personnes ne peuvent prétendre à une telle réparation*”.

Com esta Resolução o Comité de Ministros do Conselho da Europa pretendia a harmonização dos sistemas jurídicos dos vários estados europeus, no sentido de evitar pedidos de

²⁸⁹ No Canadá admite-se a ressarcibilidade, em situações de lesões corporais graves, defendendo-se a ampliação do estrito quadro dos beneficiários (pais, filhos e cônjuges).

²⁹⁰ A Comissão de Direito do Canadá é um organismo federal, independente, que aconselha o Parlamento na modernização e melhoramento das leis.

²⁹¹ Neste sentido, ANDRÉ DESSERTINE, *L’Evaluation du Préjudice Corporel dans les Pays de la C.E.E.* ob. cit., p. 80.

indenização abusivos e sem cabimento, limitando o círculo de pessoas que têm legitimidade para o fazer, bem como, limitando as situações em que tal ressarcibilidade tem cabimento.

A existência de legislações semelhantes à nossa que admitem a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros constitui o nosso *sexto* fundamento.

III CAPÍTULO CONCLUSÃO

11. Posição Assumida

A posição assumida funda-se, essencialmente, em quatro elementos jurídicos, já *supra* abordados:

- Tutela Constitucional;
- Tutela Civil;
- Princípio da Dignidade da Pessoa Humana;
- Importância da figura da família na nossa sociedade e no nosso ordenamento jurídico:
 - Casamento;
 - União de Facto;
 - Filiação;

Entendemos que, excepcionalmente, será de ressarcir os familiares previstos no art.º 496.º, n.º 2, pelos danos não patrimoniais graves que impliquem, designadamente, uma alteração da sua qualidade de vida, das suas rotinas, das suas justas e legítimas expectativas jurídicas, da sua relação com a vítima principal e que, por todos estes motivos impliquem uma lesão na sua integridade psíquica.

Compreendemos que os danos provocados aos familiares do lesado principal que criem as referidas consequências estão ligados por um nexo de causalidade adequada ao facto lesante, tendo sido por ele provocadas. É de aceitar, por isso, que o mesmo facto lesante cause dois tipos de danos: os danos sofridos pela primeira vítima e os danos não patrimoniais sofridos nas pessoas dos seus familiares, os quais têm de ser graves, nos termos do n.º 1 do art.º 496.º, para poderem ser tutelados.

O requisito da excepcionalidade assume, pois, especial importância e centralidade nos termos do art.º 496.º, n.º 1, já que sempre será necessário compreender e aceitar que a indemnização atribuída aos familiares é a excepção e não é regra, só ocorrendo nos casos que, pela

gravidade do dano, é violado um direito ou interesse legalmente protegido do familiar, aplicando-se, por isso, a cláusula geral do art.º 483.º e a cláusula geral do art.º 496.º, n.º 1.

Entendemos, assim, que o argumento histórico que entende que o n.º 5 da proposta de redacção oferecida para o art.º 759.º da parte do Direito das Obrigações (actual art.º 496.º) não mereceu aprovação não poderá vingar, na medida em que, sendo verdade que não foi expressamente prevista a ressarcibilidade dos familiares, não é menos verdade que em parte alguma da cláusula geral do art.º 496.º, n.º 1, se lê que apenas são indemnizáveis os danos sofridos pela vítima primária. Sendo certo que, sendo uma cláusula geral a intenção do legislador foi deixar em aberto a possibilidade da sua densificação consoante os casos concretos que fossem surgindo, ao longo dos tempos; razão pela qual não pode, também, vingar o argumento da separação de poderes, pois, com a previsão de uma cláusula geral outra coisa não seria de esperar que não fosse a adaptação de tal norma aos casos específicos existentes. Além disso, não podemos esquecer que estas cláusulas gerais da Lei Civil foram criadas, justamente, porque o Direito Civil é o ramo do Direito que pretende regular a vida entre os cidadãos inseridos numa sociedade, sendo, por isso, o ramo de direito mais social e mais adaptado – pelo menos em teoria deveria ser – à sociedade e à evolução dos tempos. Assim, numa sociedade como a nossa, em que cresce o número de situações capazes de originar responsabilidade civil, será necessário, respeitando a certeza e segurança jurídicas e tendo em conta a unidade do sistema jurídico, reconstruir o pensamento legislativo através da interpretação, compreendendo as circunstâncias em que a lei foi elaborada, mas também as condições específicas do tempo em que é aplicada. Desta forma, se a vida dos cidadãos foi afectada por um determinado facto praticado por outro cidadão, do qual resultaram danos porque foi violado um direito ou um interesse legalmente protegido, não se compreende a razão para não aplicar a cláusula geral do art.º 483.º e a cláusula geral do art.º 496.º.

Nestes termos, julgamos que sempre se poderá ressarcir os terceiros pelos danos não patrimoniais sofridos, através do art.º 496.º, pois “o artigo 496.º não enumera os casos de danos não patrimoniais que conduzirão a uma indemnização, limitando-se a referir que serão aqueles que “pela sua gravidade mereçam a tutela do direito”²⁹². Como tal, considerarmos tornar-se desnecessária qualquer interpretação extensiva do art.º 496.º, n.º 2, bastando a existência de

²⁹² Acórdão do STJ de 16 de Abril de 1991, consultável *in* www.dgsi.pt.

danos não patrimoniais graves, os quais poderão verificar-se quer pela violação da personalidade, tutelada pelo art.º 70.º, quer pela violação dos direitos subjectivos dos pais em relação aos filhos ou dos filhos em relação aos pais ou ainda, pela violação dos direitos sexuais atribuídos aos cônjuges, os quais se englobam na tutela geral da personalidade.

A necessidade de ressarcibilidade dos familiares exprime-se, pois, na tutela constitucional atribuída à família, pelo preceituado nos arts.º 36.º, 67.º e 68.º e ainda pela tutela constitucional atribuída à personalidade, *maxime*, integridade psíquica e formação e desenvolvimento da personalidade. Mas exprime-se, também, na tutela civil da personalidade, através da cláusula geral do art.º 70.º e na tutela civil da família (casamento, filiação e união de facto, através dos arts. 1672.º, 1878.º). Além disso, concorre também para a protecção dos terceiros, o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual tem uma incomensurável importância axial no nosso ordenamento jurídico.

Tenhamos presente, por um lado, que “a ideia da protecção da pessoa humana, da sua personalidade e dignidade encontra expressão jurídica em vários preceitos constitucionais (p. ex., o art.º 1.º fala da ‘dignidade da pessoa humana’ como fundamento da sociedade e do Estado; o art.º 13.º, n.º 1, refere-se à igual ‘dignidade social’ dos cidadãos; o art.º 24.º, n.º 1, declara que ‘a vida humana é inviolável’; o art.º 25.º garante o ‘direito à integridade pessoal’²⁹³; o art.º 26.º consagra ‘outros direitos pessoais’ que vão do direito à identidade pessoal até à reserva da intimidade da vida privada) [...]”. E que, por outro, “em sintonia com estes preceitos encontram-se os arts.º 70.º a 80.º CCiv (os quais, de resto, continuam o caminho já aberto pelos arts.º 359.º a 363.º, 368.º do Código de Seabra, que aí tratava os direitos originários) que transpõem a ideia ‘constitucionalizada’ da protecção à pessoa humana no campo do direito civil”²⁹⁴. Por isso, “a grande base constitucional dos direitos fundamentais (civis) de personalidade reside, pois, nos artigos 24.º/1, 25.º/1 e 26.º/1,

²⁹³ O direito à integridade psíquica tem estatuto constitucional (art.º 25.º da CRP) e constitui, a par da integridade física “um paradigma de defesa da personalidade contra ameaças e agressões que se traduzem em lesões da integridade física e psíquica das pessoas”, ver PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2006, p. 70. Sendo de uma amplitude enorme, estes direitos abrangem a saúde dos sujeitos em geral, quer física, quer psíquica.

²⁹⁴ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Gera do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 258.

todos da Constituição”²⁹⁵. Neste sentido, “os direitos fundamentais que, estruturalmente, surgem oponíveis *erga omnes* são, precisamente, os direitos de personalidade”²⁹⁶.

Além disso, tenhamos presente, ainda, que um dos componentes fundamentais do Princípio da Dignidade Humana, segundo Gomes Canotilho, prende-se com a “afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável (CRP, arts. 24.º, 25.º, 26.º).²⁹⁷ Desta forma, a integridade psíquica de cada um ganha uma relevância adicional, pois, além da sua protecção através dos direitos fundamentais privados e da tutela do art.º 70.º, é, ainda, prevista uma protecção pelo Princípio da Dignidade Humana.

Por isso é que entendemos que serão de ressarcir, essencialmente, as seguintes situações:

- Cônjuge que perde a sua capacidade sexual;
- Pai/Mãe que deixam de ter condições para exercer o seu poder-dever paternal;
- Filhos, não casados nem unidos de facto, que perdem capacidades;

Em todas estas situações específicas há um correspondente direito civil e/ou constitucional daqueles familiares que sai lesado na sequência do facto lesivo.

No caso do cônjuge que perde a capacidade sexual, é violado directamente um direito conjugal do outro cônjuge, o direito à coabitação e, conseqüentemente, é violado um direito implícito à personalidade de cada um, o direito à sexualidade (art.º 1672.º, art.º 70.º e art.º 36.º da CRP). Não esqueçamos que a sexualidade humana está incluída na personalidade de cada um, sendo uma necessidade básica e um aspecto do ser humano, influenciando, mesmo, pensamentos, sentimentos, acções e integrações, isto é, influenciando a saúde física e mental, este é, de resto, o entendimento da OMS.

No caso da mãe/pai que deixam de ter condições para exercer as suas responsabilidades parentais, está violado directamente o direito dos filhos serem educados pelos seus pais e, ainda, o direito dos pais influírem na vida dos filhos (art.º 1878.º e art.º 67.º e 68.º da CRP).

²⁹⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo III, 2.ª Ed., ob. cit. p. 90.

²⁹⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo III, 2.ª Ed., ob. cit. p. 92.

²⁹⁷ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.ª ed. Almedina, Coimbra, p. 363

No caso dos filhos que são gravemente lesados temos, nos mesmos termos, o direito dos pais conduzirem a vida dos seus filhos, ensinando-os e educando-os (art.º 1878.º e art.º 67.º e 68.º da CRP).

Admitimos, porém, que poderá haver, ainda, uma outra situação em que poderão existir terceiros lesados: são as situações em que lesado é membro de uma união de facto. Consideramos que, neste caso, a alteração da rotina e o fim da convivência entre os membros como existia antes do facto lesante é susceptível de ser indemnizável nos termos do n.º 1 do art.º 496.º, por violação da integridade psíquica do lesado secundário (art.º 70.º)

Em qualquer caso, a perda de qualidade de vida dos familiares, a perda de saúde mental, os danos sofridos na integridade psíquica, serão indemnizáveis. Consideramos que a família que perde parte de um cônjuge, pai/mãe ou filho(a), companheiro, perde, também, a vida como até então era conhecida. A perda da vida social, o decaimento da vida profissional, os cuidados constantes com a saúde do familiar, entre outros, são exemplos de situações que causam perda de qualidade de vida. Além disso, a mágoa, desilusão, desespero, tristeza, depressão, o constante sobressalto, o receio pela saúde do familiar, devem ser, também, indemnizáveis, por consistirem na perda de saúde psíquica e, consequentemente, uma violação da sua personalidade protegida pela tutela geral do art.º 70.º

Compreendemos, claro, que a atribuição de indemnização aos terceiros não pode pautar-se por um fundo moral ou apenas dando relevo à justiça do resultado, esquecendo as regras predefinidas quanto à interpretação das normas. Contudo, o nosso ordenamento jurídico não nos fecha o campo de manobra em que, para além da letra da lei, podem ser considerados outros elementos. A verdade é que não existindo uma norma que preveja literalmente a ressarcibilidade dos terceiros por danos não patrimoniais, muito pode ser aferido de uma leitura sistemática do nosso ordenamento jurídico, existindo, efectivamente, condutas humanas que acabam criando dois danos directos, um na pessoa do lesado primário a quem o facto primeiramente se dirigiu e outro na pessoa do terceiro que acabou vendo um direito seu violado, designadamente o direito à integridade psíquica, direito à sexualidade (estes dois integrados na tutela geral da personalidade), direito de ver os filhos crescer com saúde.

Simplificando e apenas numa frase, concluímos dizendo que excepcionalmente devem ser indemnizáveis os danos não patrimoniais graves sofridos quer pela vítima inicial, quer pela vítima

secundária e que impliquem a perda de capacidades do lesado primário que o impeçam de desempenhar o seu papel no seio familiar, subtraindo esse membro e as suas capacidades aos direitos dos terceiros, pois, a final, tudo se resume ao facto de a vítima primária ter perdido capacidades: o cônjuge deixa de conseguir cumprir o débito conjugal e prestar assistência ao seu cônjuge, a pai/mãe deixa de conseguir exercer as suas responsabilidades parentais, o filho(a) que não irá crescer saudavelmente.

12. Bibliografia

- ALMEIDA, Dário Martins de, *Manual de Acidentes de Viação*, Almedina, Coimbra, 1987;
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de, “A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal” in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa*, UCP, Lisboa, 2002;
- ANDRADE, Manuel de, “Sentido de valor da jurisprudência”, in *BFDUC*, vol. XLVIII, 1972,
- BONILINI, Giovanni, *Il Danno non Patrimoniale*, Giuffrè Editores, 1983;
- BOURRIÉ-QUENILLET, Martine, *Le Préjudice Morale des Proches d’une Victime Blessée*, na Semaine Juridique, n.º 51;
- BRAGA, Armando, *A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual*, Almedina, Coimbra, 2005;
- CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.º Edição, Almedina;
- CAMPOS, Diogo Leite, *Nós. Estudos sobre o direito das pessoas*, Almedina, Coimbra;
- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Artigos 1.º a 107.º, Vol. I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007;
- CHARTIER, Yves, *La Réparation du Préjudice*, ed. Dalloz, 1983;
- COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2001;
- CORDEIRO, António Meneses, *Da responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, 1997;
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado do Direito Civil Português*, I Parte Geral, Tomo I e Tomo III, 2.ª Edição, Almedina, 2000;
- COROMINA, José Hoya, “La Valoración del Dano Corporal”, in *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milénio*, Coordinador Juan António Moreno Martinez, Dinkinson, Madrid, 2000

- CORSARO, Luigi, “Culpa Y responsabilidade Civil: La Evolución del Sistema Italiano”, *in Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milénio*, Coordinador Juan António Moreno Martinez, Dinkinson, Madrid, 2000;
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 7.^a e 11.^a Edições, Almedina, Coimbra;
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 4.^a Edição, Revista e Actualizada, Almedina;
- CRESPO, Medina, *La Valoración Civil del Daño Corporal*, Dykinson, 2000;
- DIAS, Figueiredo, *Sobre a Reparação de Perdas e Danos Arbitrada em Processo Penal*, Almedina, 1972, em publicação autónoma e reimpressão de trabalho publicado, pela primeira vez, como contribuição do Autor para os Estudos *in memoriam* do professor Beleza dos santos que, em 1963, formaram o volume XVI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra;
- DIAS, João Álvaro, “Algumas considerações sobre o chamado dano corporal”, *in Revista Portuguesa do Dano Corporal*, ano X, n.º 11;
- DIAS, João António Álvaro, “As consequências não pecuniárias de lesões não letais – Algumas Considerações”, *in Estudos dedicados ao Prof. Doutor Almeida e Costa*, UCP, Lisboa, 2002;
- DIAS, João António Álvaro, *Dano Corporal – Quadro Epistimológico e Aspectos Ressarcitórios*, Almedina, Coimbra, 2001;
- DESSERTINE, André, *L’Evaluation du Préjudice Corporel dans les Pays de la C.E.E.*, Litec, 1990;
- DOMINGO, Elena Vicente, *El Daño Reflejo o por Rebote, por causa de Lesiones y Muerte*, ed. J. M. Bosh Editor;
- EWALD, Foucault, François, *A Norma e o Direito*, Vega, Lisboa;
- FARIA, Ribeiro, *Do Direito das Obrigações*, volume I, Almedina, Coimbra, 2003;
- FRADA, Carneiro da, e VASCONCELOS, Maria João, “Danos Económicos puros – Ilustração de uma problemática”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano*, vol. II, Coimbra Editora, 2006;
- FREITAS, Lebre de, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, 2001;

- GALGANO, Francesco, *Trattato di Diritto Commerciale*, volume VX, ed. Cedam, 1990;
- GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da responsabilidade civil Vol. II, Indemnização dos Danos Reflexos*, Almedina, 2007;
- GERALDES, António Santos Abrantes, “Ressarcibilidade dos danos não Patrimoniais de Terceiros”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles*, IV Volume, Almedina, Coimbra, 2003;
- HOMEM, António Pedro Barbas/FREITAS, Pedro Caridade de, “Ensaio Clínicos” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Inocêncio Galvão Telles*, Volume IV, Almedina, Coimbra;
- HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1992;
- LAMBERT, Yvonne-Faivre, *Droit du Dommage Corporel*, 3.^a edição, Dalloz;
- LEITÃO, Menezes, *Direito das Obrigações*, Volume I, 2.^a e 3.^a Edições, Almedina;
- LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, volume I, (artigos 1.º a 761.º), 3.^a Edição Revista e actualizada, Coimbra Editora;
- LOPES, J.J. Almeida, *Constituição da República Portuguesa*, 6.^a Revisão Anotada, Almedina, 2005;
- LOPES, Maria Clara, *Responsabilidade Civil Extracontratual*, Editora Reis dos Livros, 1997;
- LUCENA, Delfim Maya de, *Danos não patrimoniais: o dano da morte, interpretação do artigo 496.º do Código civil*, Almedina, Coimbra, 1985;
- JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, 1999;
- JÚNIOR, Santos, “Da responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Galvão Telles*, IV volume, Almedina, Coimbra;
- MAGALHÃES, Teresa, *Estudo Tridimensional do dano corporal: lesão, função e situação (sua aplicação médico-legal)*, Almedina, Coimbra, 1998;
- MARCELINO, Américo, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 4.^a e 6.^a edições, Revista e Ampliada, Livraria Petrony, Lda., Lisboa;
- MENDES, Castro, “Família e casamento”, in *Estudos sobre a constituição*, vol. I, Petrony, Lisboa, 1977;

- MESSINEO, Francesco, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, Volume V, Giuffrè Editores, 1962;
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005;
- MONTEIRO, António Pinto, *Sobre a reparação dos danos morais*, in Revista Portuguesa do Dano Corporal, Setembro de 1992, n.º 1, 1.º ano;
- MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª, Coimbra Editora, Coimbra;
- OTERO, Paulo, *Direito da Vida*, Almedina, Coimbra, 2001;
- PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, Giuffrè Editores;
- PATTI, Salvatore, *Famiglia e Responsabilità*, Giuffrè editores, 1984;
- PEREIRA, Célia Sousa, *Arbitramento de Reparação Provisória*, Almedina, 2003;
- PINEDA, Blanca e BLÁZQUEZ, Manuel, *Manual de Valoración y Baremación del Daño Corporal*, 10.ª edição, Granada, 2000;
- PINHEIRO, Duarte, *O núcleo Intangível da Comunhão Conjugal*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra;
- PROENÇA, José Carlos Brandão, *A conduta do Lesado como pressuposto e critério de interpretação do dano extracontratual*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1997;
- PROENÇA, José Carlos Brandão, “Ainda sobre o tratamento mais favorável dos lesados culpados no âmbito dos danos corporais por acidentes de viação”, *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida da Costa*, UCP, Lisboa, 2002;
- RIBEIRO, Geraldo Rocha, “Ressarcimento dos Danos Corporais nos Grandes Incapacitados”, in *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa do Direito da Saúde, ano 2, n.º 4;
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa, “Constitucionalização do Direito Civil”, in *BFD*, n.º 74, 1998;
- ROY, Max le, em *L’Evaluation du Préjudice Corporel*, 9.ª Edição, Litec, Paris, 1982;
- SÁ, Fernando Oliveira, *Clínica Médico-Legal da Reparação do Dano Corporal em Direito Civil*, Editora APADAC (Revista Portuguesa da Avaliação do Dano Corporal), 1992;
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “Reparação do dano não patrimonial”, in *BMJ*, n.º 83, ano 1959;

- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “O dever de indemnizar e o interesse de terceiros”, *in BMJ*, n.º 86.º, ano 1959;
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “Algumas questões em matéria de responsabilidade civil”, *in BMJ*, n.º 93.º, ano 1960;
- SERRANO, Laura Gázquez, *La indemnización por causa de muerte*, Dykinson, Madrid, 2000;
- SILVA, Manuel da, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, volume I, Ed. Lisboa, 1944;
- SOUSA, Ranindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora;
- SOUSA, Ranindranath Capelo de, e PITÃO, José António de França, *Código Civil e Legislação Complementar*, I volume, Almedina, Coimbra, 1978;
- SOUSA, Teixeira de, *O regime jurídico do divórcio*, Almedina, Coimbra, 1991;
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 4.ª e 5.ª Edições, Coimbra Editora;
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, 10.º Edição, Vol. II, Coimbra Editora;
- TRIAS, Encarna Roca, “La Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia”, *in Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milénio*, Coordinador Juan António Moreno Martinez, Dinkinson, Madrid, 2000;
- VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, I Volume, 10.ª e 6.ª Edições, Almedina, Coimbra;
- VARELA, João de Matos Antunes, *Direito da Família*, I Volume, Almedina, Coimbra;
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2006;
- VELOSO, Maria Manuel, “Danos não patrimoniais”, *in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, volume III, Coimbra Editora, 2007;
- VINEY, Geneviève e MAEKESINIS, Brasil, *La Réparation du Dommage Corporal, Essai de Comparaison des droits anglais et français*, ed. Economica, Paris, 1985;

13. Índice de Jurisprudência²⁹⁸

13.1 Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão 13 de Janeiro de 1970, (Joaquim Melo)	99; 100; 106; 116
Acórdão de 16 de Abril de 1991, (Cura Mariano)	70; 292
Acórdão de 25 de Novembro de 1998, (Quirino Soares)	108; 137; 248
Acórdão de 21 de Março de 2000, (Ribeiro Coelho)	110; 249
Acórdão de 30 de Abril de 2003, (José Ferreira de Sousa)	250
Acórdão de 26 de Fevereiro de 2004, (Bettencourt de Faria)	83; 104; 112; 236
Acórdão de 08 de Março de 2005, (Sousa Leite)	234
Acórdão de 26 de Maio de 2009, (Paulo Sá)	114; 235
Acórdão de 08 de Setembro de 2009, (Nuno Cameira)	114; 235
Acórdão de 17 de Setembro de 2009, (João Camilo)	105

13.2 Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 4 de Abril de 1991, (Sampaio da Nova)	34; 101; 115
Acórdão de 26 de Junho de 2003, (Gonçalo Silvano)	111; 230; 233
Acórdão de 23 de Março de 2006, (Fernando Baptista)	244; 247

13.3 Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 26 de Outubro de 1993, (Eduardo Antunes)	99
Acórdão de 25 de Maio de 2004, (Jorge Arcanjo)	113; 231; 245

14.4 Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão de 12 de Fevereiro de 2009, (Gomes da Silva)	114; 232
--	----------

²⁹⁸ Acórdãos organizados por data, indicando-se o Tribunal que os proferiu, bem como o seu relator; indicando-se, ainda, a nota de rodapé onde estão citados (na nota de rodapé poderá verificar-se onde poderão ser consultados)